

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

Herausgegeben von Elmar Güthoff
und Karl-Heinz Selge
im Kanonistischen Institut
an der Universität Potsdam

11. Band, Jahrgang 2004



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen
Forschungsgemeinschaft

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISSN 0948-0471

ISBN 3-631-53481-7

© Peter Lang GmbH

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2005

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7

www.peterlang.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. REFERATE

- | | | |
|----|---|----|
| 1. | Reinhild AHLERS, Überlegungen zum Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit | 13 |
| 2. | Rüdiger ALTHAUS, Die Feststellung der Nichtigkeit der Erteilung einer hl. Weihe vor dem Hintergrund der Neuordnung des Verwaltungsverfahrens vom 16. Oktober 2001 | 23 |
| 3. | Jürgen CLEVE, Die Außenwahrnehmung und Außenwirkung des Ehenichtigkeitsverfahrens – Ein Forschungsbericht | 45 |
| 4. | Karl-Theodor GERINGER, Convalidatio und Sanatio – Möglichkeiten und Grenzen | 61 |
| 5. | Klaus LÜDICKE, Sexueller Missbrauch und kirchliches Strafrecht – eine neue Herausforderung für die kirchlichen Gerichte | 71 |
| 6. | Markus WALSER, Die Dispens im Eherecht | 93 |

B. STUDIEN

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Georg MAY, Zwei Fragen aus der Praxis zur Eheassistentz und zur Weihespendung | 111 |
| 2. | Peter STOCKMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 30. Januar 2003 vor der Römischen Rota | 117 |
| 3. | Andreas WEIB, Schnell und gut! Eine Replik auf Adam Zirkel, <i>Quam primum – salva iustitia</i> . Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? | 125 |

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Ansprache des Papstes an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2003 | 141 |
|----|--|-----|

D. REZENSIONEN

1. AHLERS, Reinhild / LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix / OEHMEN-
VIEREGGE, Rosel (Hrsg.), Die Kirche von morgen (FS Klaus
LÜDICKE) (*Ulrich Rhode*) 147
2. ALESSANDRO, John A. / CUNEO, J. James / VARVARO, William A. /
VONDENBERGER, Victoria (Hrsg.), Jurisprudence (*Elisabeth Kand-
ler-Mayr*) 150
3. ANDREINI, Paolo, Corso di diritto canonico. De matrimonio (*Martin
Grichling*) 154
4. ANGER, Thorsten, Islam in der Schule. Rechtliche Wirkungen der
Religionsfreiheit und der Gewissensfreiheit sowie des Staatskirchen-
rechts im öffentlichen Schulwesen (*Norbert Janz*) 157
5. ANGLÉS, Ramón, The Validity of Confessions and Marriages in the
Chapels of the Society Saint Pius X (*Andreas Weiß*) 159
6. AUBEL, Tobias, Der verfassungsrechtliche Mutterschutz (*Sonja Ra-
demacher*) 162
7. BEINERT, Wolfgang (Hrsg.), Lexikon der katholischen Dogmatik
(*Manfred Gerwing*) 164
8. BETTAZZI, Luigi, Das Zweite Vatikanum. Pfingsten unserer Zeit
(*Norbert Lüdecke*) 166
9. BOCHMANN, Andreas, Praxisbuch Ehevorbereitung (*Peter Stock-
mann*) 169
10. BOHNERT, Joachim / GRAMM, Christof / KINDHÄUSER, Urs / LEGE,
Joachim / RINKEN, Alfred / ROBBERS, Gerhard (Hrsg.), Verfas-
sungs-Philosophie-Kirche (FS Alexander HOLLERBACH) (*Heribert
Schmitz*) 171
11. BONNET, Piero Antonio, Annotazioni su la consuetudine canonica
(*Helmuth Pree*) 177
12. BONNET, Piero Antonio, Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo
(*Helmuth Pree*) 181
13. BREITSCHING, Konrad / REES, Wilhelm (Hrsg.), Tradition - Weg-
weisung in die Zukunft (FS Johannes MÜHLSTEIGER) (*Norbert Lü-
decke*) 183
14. BUDIN, Thomas / LUDWIG, Gerd (Hrsg.), Synopsis Corporis Iuris
Canonici (*Alfred E. Hierold*) 196
15. BURGHARDT, Dominik, Institution Glaubenssinn (*Hans-Jürgen
Guth*) 197

16. CALLIOLI, Eugenio Carlos, O estado e o fator religioso no Brasil 199
República (*Hugo Schwendenwein*)
17. CANIVANO SALVADOR, Miguel Angel, El objeto del proceso can- 201
onico de nulidad del matrimonio (*Martha Wegan*)
18. C.E.I. UFFICIO NAZIONALE DELLA CONFERENZA EPISCOPALE 204
ITALIANA PER LA PASTORALE DELLA FAMIGLIA (Hrsg.), Matrimonia
in difficulta (*Bruno Primetshofer*)
19. CIVIS ROMANUS, Latein für Jurastudenten (3. Aufl.) (*Margit Weber*) 207
20. D'AURIA, Angelo, Il difetto di liberta interna nel consenso matri- 213
moniale (*Martha Wegan*)
21. DE LÉON, Enrique / ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás (Hrsg.), 216
La cultura giuridico-canonica medioevale (*Nikolaus Schöch*)
22. DEL GIUDICE, F. / MARIANI, E., Diritto canonico (6. Aufl.) (*Bruno* 221
Primetshofer)
23. DELLA VALLE, Paola / ONGARO, Nicoletta / PANTALEONI, Federica 222
/ SICCHIERO, Gianluca, Separazione, divorzio, annullamento del
matrimonio (*Nikolaus Schöch*)
24. DIRKSEN, Gesa, Das deutsche Staatskirchenrecht (*Norbert Janz*) 228
25. DOE, Norman, The law of the Church in Wales (*Jürgen Buchner*) 229
26. DUDEN, Barbara / SCHLUMBOHM, Jürgen / VEIT, Patrice (Hrsg.), 233
Geschichte des Ungeborenen (2. Aufl.) (*Hans Kramer*)
27. DÜREN, Peter Christoph, Der Ablass in Lehre und Praxis (*Konrad* 235
Hartelt)
28. EISENRING, Gabriela, Die römische Ehe als Rechtsverhältnis (*Jörg* 237
Müller)
29. ERDŐ, Peter / SZABÓ, Peter (Hrsg.), Territorialità e personalità nel 240
Diritto Canonico ed Ecclesiastico (*Zenon Grocholewski*)
30. ERLER, Michael, Systematische Familienarbeit (*Hans Kramer*) 252
31. ESPELAGE, Arthur J. (Hrsg.), The Canon Law Digest. Officially 255
Published Documents Affecting the Code of Canon Law 1986-1990
(*Rüdiger Althaus*)
32. EVANS, Gillian R., Law and theology in the Middle Ages (*Bernd* 259
Matecki)
33. FANELLI, Antonius, Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisio- 264
nibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico
Rotae Romanae, Pars I (1984-1988) (*Martha Wegan*)

34.	FANELLI, Antonius, Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, Pars III (1994-1998) (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	266
35.	FAUTH, Dieter / SATTER, Erich (Hrsg.), Staat und Kirche im werdenden Europa (<i>Norbert Janz</i>)	268
36.	FISCHER, Georg, Die Problematik der Ehe als Vertrag und Sakrament in der Entwicklung des kirchlichen Eherechts (<i>Hermann Kahler</i>)	271
37.	GERICKE, Cornelia, Elterliches Erziehungsrecht und die Religion des Kindes (<i>Detlev W. Belling</i>)	276
38.	GEROSA, Libero / MÜLLER, Ludger, Kirche ohne Recht? Stand und Aufgaben der Kirchenrechtswissenschaft heute (<i>Georg May</i>)	279
39.	GONZÁLEZ CÁMARA, Pablo, La jurisprudencia reciente en torno a la excursión de la sacramentalidad en el matrimonio (<i>Nikolaus Schöch</i>)	280
40.	GRABENWARTER, Christoph / LÜDECKE, Norbert (Hrsg.), Standpunkte im Kirchen- und Staatskirchenrecht (<i>Stefan Muckel</i>)	287
41.	GROBEKATHÖFER, David, „Es ist ja jetzt Gleichberechtigung“ – Die Stellung der Frau im nachehelichen Unterhaltsrecht der DDR (<i>Norbert Janz</i>)	289
42.	GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (Hrsg.), I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale (<i>Markus Walser</i>)	291
43.	GÜNTHER, Jörn, Wenn die Ehe scheitert. Eine empirisch-theologische Studie zur Trennungskrise und Religiosität bei Ehepartnern (<i>Hans Kramer</i>)	293
44.	GÜTTLER, Markus, Die Ehe ist unauflöslich! (<i>Heribert Heinemann</i>)	296
45.	HANAU, Peter / Kühling, Jürgen (Hrsg.), Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte (<i>Ronny Raith</i>)	303
46.	HAUSER, Sonja, Eherecht. Was Paare heute wissen müssen (<i>Wilfried Schlüter</i>)	306
47.	HEGGE, Christoph, Charisma und Rezeption (<i>Jürgen Cleve</i>)	308
48.	HEMPELMANN, Heinzpeter, Ehe, Ehescheidung und Wiederheirat (<i>Andreas Wollbold</i>)	311
49.	HIRSCHMANN, Stefan, Die päpstliche Kanzlei und ihre Urkundenproduktion (1141-1159) (<i>Albert Sieger</i>)	314
50.	KAISER, Christoph, Theologie der Ehe (<i>Manfred Gerwing</i>)	320

51.	KALB, Herbert / POTZ, Richard / SCHINKELE, Brigitte, Religionsrecht (<i>Rüdiger Althaus</i>)	322
52.	KAPPES, Herbert, Das Lange Gespräch. Betrachtungen über die Ehe (<i>Udo Zelinka</i>)	325
53.	KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN, Canon Law between Interpretation and Imagination (<i>Reinhild Ahlers</i>)	327
54.	KEHLEN, Detlef, Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht (<i>Joachim Gaertner</i>)	329
55.	KELLER, Klaus, Die Liturgie der Eheschließung in der katholischen Aufklärung (<i>Peter Stockmann</i>)	333
56.	KHOULAP, Vladimir, Coniugalia Festa. Eine Untersuchung zu Liturgie und Theologie der christlichen Eheschließungsfeier (<i>Michael Kunzler</i>)	336
57.	L'incapacita di assumere gli oneri essenziali del matrimonio (<i>Marius Walser</i>)	339
58.	LE TOURNEAU, Dominique, El derecho de la iglesia (<i>Anton Morhard</i>)	342
59.	LE TOURNEAU, Dominique, Le droit canonique (3. Aufl.) (<i>Jürgen Buchner</i>)	343
60.	LEITNER, Anita, Anspruch der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Präsenz im öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Rundfunk (<i>Rainer Siegel</i>)	345
61.	LIEBMANN, Maximilian (Hrsg.), War die Ehe immer unauflöslich? (<i>Heinrich J.F. Reinhardt</i>)	346
62.	LINDNER, Berend, Entstehung und Untergang von Körperschaften des öffentlichen Rechts (<i>Norbert Janz</i>)	350
63.	LO CASTRO, Gaetano, Matrimonio. Diritto e Giustizia (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	352
64.	LOPEZ ZARZUELO, Felix, Pratica procesal canonica de las causas matrimoniales (<i>Antoni Stankiewicz</i>)	354
65.	MANTHE, Ulrich (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike (<i>Ronny Raith</i>)	356
66.	MARRÉ, Heiner / SCHÜMMELFEDER, Dieter / KÄMPER, Burkhard (Hrsg.), Universalität und Partikularität in der Kirche (<i>Michael Böhnke</i>)	361
67.	MARTÍN DE AGAR, José T., Introducción al derecho canonico (<i>Viktor Papez</i>)	362

68.	MARTÍN DE AGAR, José T., Raccolta di concordati 1950-1999 (<i>Elmar Güthoff</i>)	366
69.	MUCKEL, Stefan (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat (FS Wolfgang RÜFNER) (<i>Georg May</i>)	368
70.	MÜLLER, Karin, Das Recht kulturell gemischter Ehen in Südafrika (<i>Peter Stockmann</i>)	370
71.	MUYEBE, Stanslaus, Study Guide to Sacramental Law (<i>Michael Benz</i>)	373
72.	NEDUNGATT, George, A Guide to the Eastern Code (<i>Rüdiger Althaus</i>)	375
73.	NEUREITHER, Georg, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften (<i>Norbert Janz</i>)	377
74.	NOCKE, Franz-Josef, Sakramententheologie (<i>Manfred Gerwing</i>)	379
75.	NOTZ, Konstantin von, Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht (<i>Norbert Janz</i>)	383
76.	ODRIOZOLA IGUAL, Cristina, La celebración del matrimonio en forma ordinaria en el sistema matrimonial español (<i>Elisabeth Kandler-Mayr</i>)	385
77.	PAARHAMMER, Hans / RINNERTHALER, Alfred (Hrsg.), Österreich und der Heilige Stuhl im 19. u. 20. Jahrhundert (<i>Heribert Schmitz</i>)	390
78.	PANIZO ORALLO, Santiago, Claroscuro conyugal. Tres conferencias sobre matrimonio y familia (<i>Nikolaus Schöch</i>)	394
79.	PANIZO ORALLO, Santiago, La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en procesos de nulidad conyugal (<i>Nikolaus Schöch</i>)	397
80.	PINTO, Pio Vito (Hrsg.), Commento al Codice di Diritto Canonico (2. Aufl.) (<i>Markus Walser</i>)	400
81.	POMPEDDA, Mario Francesco, Studi di diritto matrimoniale canonico (<i>Antoni Stankiewicz</i>)	402
82.	PREE, Bernhard, Mitgliedschaft in kirchlichen Vereinigungen – Die Fokolar-Bewegung (<i>Heribert Hallermann</i>)	404
83.	Prefaces to Canon Law books in Latin Christianity (<i>Albert Sieger</i>)	408
84.	PRINCE, Derek, Der Ehebund (4. Aufl.) (<i>Manfred Gerwing</i>)	411
85.	REHBEIN, Antonio P. / AUGUSTO ROJA, V., Plenitudo Legis Dilectio (<i>Nikolaus Schöch</i>)	412
86.	ROBBERS, Gerhard (Hrsg.), Church Autonomy (<i>Michael Nierhaus</i>)	416

87. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael, La demanda judicial canónica (*Nikolaus Schöch*) 430
88. ROMANO, Maria Teresa, La Relevanza Invalidante del Dolo sul Consenso Matrimoniale (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 434
89. SABBARESE, Luigi, Il Matrimonio Canonico nell'ordine della natura e della grazia (*Markus Walser*) 438
90. SAJE, Andrej, La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale (*Dagmar Schaaf*) 440
91. SANTOS DIEZ, José Luis (Hrsg.), Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges (*Norbert Lüdecke*) 444
92. SCHEFFCZYK, Leo, Entschiedener Glaube – befreiende Wahrheit (*Matthias Pulte*) 451
93. SCHIEPEK, Hubert, Der Sonntag und kirchlich gebotenen Feiertage nach kirchlichem und weltlichem Recht (*Rüdiger Althaus*) 453
94. SCHÖCH, Nikolaus, Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess (*Ernst Frh. von Castell*) 457
95. SCHOLZ LÖHNIG, Cordula, Bayerisches Ehe-recht von 1756 bis 1975 (*Norbert Janz*) 464
96. SCHWENDENWEIN, Hugo, Die katholische Kirche. Aufbau und rechtliche Organisation (*Rüdiger Althaus*) 466
97. SELGE, Karl-Heinz, Ehe als Lebensbund (*Helmuth Pree*) 469
98. THATCHER, Adrian (Hrsg.), Celebrating Christian Marriage (*Reinhild Ahlers*) 474
99. TOCCI, Mario, Il diritto del matrimonio e della filiazione nell'antica Roma (*Heinz-Meinolf Stamm*) 477
100. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, Cuadernos doctorales: derecho canónico – derecho eclesiástico del Estado (*Heinz-Meinolf Stamm*) 480
101. VASOLI, Robert H., What God has Joined Together. The Annulment Crisis in American Catholicism (*Hans-Jürgen Guth*) 483
102. Verità e difinitività della sentenza canonica (*Markus Walser*) 485
103. VILADRICH, P.-J. / ESCRIBA-IVARS, J. / BAÑARES, I. / MIRAS, J (Hrsg.), El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso internacional de derecho canónico (*Hugo Schwendenwein*) 488
104. VILAR, Johannes, Mut zur Familie. Ehe- und Familienleben und seine gesellschaftliche Bedeutung (*Peter Stockmann*) 495

105. VILLWOCK, Jörg, Die Familie (<i>Peter Stockmann</i>)	496
106. VIPIANA PERPETUA, Piera Maria, Gli Atti amministrativi: Vizi di Legittimità e di Merito, Cause di Nullità ed Irregolarità (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	497
107. VITALI, Enrico / BERLINGÒ, Salvatore, Il matrimonio canonico (<i>Nikolaus Schöch</i>)	500
108. WÄTJER, Jürgen, Das katholische Domkapitel zu Hamburg (<i>Rüdiger Althaus</i>)	503
109. WENNER, Reinhard, Leitsätze-Sammlung 1981-2001 (CD-Rom) (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	506
110. WERNECK, Harald / WERNECK-ROHRER, Sonja (Hrsg.), Psychologie der Scheidung und Trennung (<i>Hans Kramer</i>)	509
111. WOESTMANN, William H. (Hrsg.), Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-2002 (<i>Peter Stockmann</i>)	510
112. WOESTMANN, William H. (Hrsg.), Simulation of Marriage Consent. Doctrine, Jurisprudence, Questionnaires (<i>Beatrix Laukemper-Isermann</i>)	512
113. WRENN, Lawrence G., Judging Invalidity (<i>Matthias Pulte</i>)	518
114. ZAPP, Hartmut / WEIß, Andreas / KORTA, Stefan (Hrsg.), Ius Canonicum in Oriente et Occidente (FS Carl Gerold FÜRST) (<i>Heinrich J.F. Reinhardt</i>)	519
115. ZIPPELIUS, Reinhold, Einführung in das Recht (4. Aufl.) (<i>Christoph Schäfer</i>)	525
116. ZIRKEL, Adam, Quam primum – salva iustitia. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? (<i>Martha Wegan</i>)	526
117. ZIRKEL, Adam, Quam primum – salva iustitia. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? (<i>Andreas Weiß</i>)	530

* * *

Mitarbeiterverzeichnis	539
Ankündigung	545

A. REFERATE *

ÜBERLEGUNGEN ZUM EHEHINDERNIS DER ÖFFENTLICHEN EHRBARKEIT

von Reinhild Ahlers

„Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit ist toter Buchstabe. In der verwaltungskanonistischen Praxis kommt es nicht vor.“ So ist man unter Kanonisten geneigt zu formulieren angesichts der praktischen Erfahrung in den Generalvikariaten. Umso bemerkenswerter ist es, wenn tatsächlich einmal die Bitte um Dispens vom Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit vorgelegt wird. Es kommen dabei mehrere Fragen auf: Liegt wirklich das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit vor, d.h. ist die konkrete Fallkonstellation in c. 1093 CIC enthalten? Wozu dient das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit, d.h. was soll durch es geschützt werden? In welcher Weise begegnen sich beim Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit Recht und Moral, näherhin inwieweit müssen sie sich begegnen, inwieweit dürfen sie es nicht? Und aus all dem resultierend: Nach welchen Kriterien soll man vom Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit dispensieren, was sind zulässige Dispensgründe? Im Folgenden sollen ein praktischer Fall vorgestellt und einige Überlegungen zu den aufgeworfenen Fragen angestellt werden.

1. DER FALL

Ein Mann – im Folgenden Paul genannt – ist katholisch und nur standesamtlich verheiratet mit einer katholischen Frau – sie soll Lena heißen. Lena hat in die Ehe eine siebenjährige Tochter – Vanessa – aus erster Ehe mitgebracht, die

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studentagung *De processibus matrimonialibus* abgedruckt, die auf Einladung des Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam und des Lehrstuhls für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn vom 24. bis 26. November 2003 in der Bildungsstätte „Liborianum“ des Erzbistums Paderborn in Paderborn stattfand.

Paul nun mit erzieht, aber nicht adoptiert. Als Vanessa 17 Jahre alt ist, nimmt Paul ein intimes Verhältnis mit ihr auf, obwohl er nach wie vor mit Vanessas Mutter Lena verheiratet ist. Mit 18 Jahren bekommt Vanessa ihr erstes Kind von Paul, mit 20 Jahren das zweite. Zwischen den Geburten der Kinder wird die Ehe von Paul und Lena geschieden, und Paul möchte nun Vanessa kirchlich heiraten.

2. LIEGT DAS EHEHINDERNIS DER ÖFFENTLICHEN EHRBARKEIT VOR?

C. 1093 CIC lautet: „Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht aus einer ungültigen Ehe (*ex matrimonio invalido*) nach Aufnahme des gemeinsamen Lebens oder aus einem offenkundigen oder öffentlichen Konkubinat (*ex notorio vel publico concubinato*); das Hindernis macht die Ehe nichtig im ersten Grad der geraden Linie zwischen dem Mann und den Blutsverwandten der Frau und umgekehrt.“

Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit, das dem Ehehindernis der Schwägerschaft nachgebildet ist, besteht demnach zwischen einem Partner einer rechtlich ungültigen Lebensgemeinschaft und einem Elternteil oder einem Kind des anderen Partners. Näherhin sind folgende rechtlich ungültige Lebensgemeinschaften genannt:

- die ungültige Ehe (*matrimonium invalidum*) nach Aufnahme des gemeinsamen Lebens;
- das offenkundige Konkubinat (*concubinatus notorius*) und
- das öffentliche Konkubinat (*concubinatus publicus*).

Das Konkubinat wird im CIC nicht näher definiert. Nach Klaus LÜDICKE handelt es sich jedoch um „eine Geschlechtsgemeinschaft von wenigstens gewisser Dauer, die nicht von Ehemillen getragen ist“¹. Angewendet auf den vorliegenden Fall kommt das Konkubinat – sei es nun offenkundig oder öffentlich – daher nicht in Betracht, denn Paul und Lena haben standesamtlich geheiratet und damit einen Ehemillen kundgetan².

Was unter einer ungültigen Ehe zu verstehen ist, wird in c. 1061 § 3 CIC definiert: „Eine ungültige Ehe (*matrimonium invalidum*) heißt Putativehe, wenn sie wenigstens von einem Partner im guten Glauben geschlossen wurde, und zwar so lange, bis beide Partner Gewissheit über deren Ungültigkeit erlangt

¹ LÜDICKE, MKCIC 1093, 2.

² Vgl. dazu auch HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe-recht. Wien New-York 1983, 183-184.

haben.“ Hier ist zu denken an Ehen, die ungültig sind aufgrund eines Ehehindernisses oder eines Ehwillensmangels. „Im guten Glauben geschlossen“ heißt, dass ein oder beide Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht um das Ehehindernis wussten bzw. ein Partner nichts von dem Ehwillensmangel des anderen Partners ahnte und sich so zunächst in einer gültigen Ehe wähnte. Wie ist es jedoch mit dem Formmangel? Handelt es sich um einen *defectus formae* – also um fehlende Trauvollmacht auf Seiten des assistierenden Geistlichen oder das Fehlen eines Trauzeugen –, kann man sicher von einer Putativehe sprechen, denn auch hier waren die Brautleute „im guten Glauben“, eine gültige Ehe zu schließen. Aber eine *absentia formae*, also das völlige Fehlen der kanonischen Eheschließungsform bei der Eheschließung formpflichtiger Personen, wird man kaum mit dem Begriff der Putativehe in Verbindung bringen können. Trotz eines rapiden Verlustes von Kenntnissen kirchlicher Lehren und Gesetze aufgrund einer zunehmend säkularisierten Gesellschaft wird man unterstellen dürfen, dass Katholiken wissen, dass sie standesamtlich nicht gültig heiraten und daher in keinem Fall „guten Glaubens“ sind. Die Putativehe oder auch Scheinehe hat schon begrifflich den rechtlichen Anschein einer gültigen Ehe. Das bedeutet also, dass die Putativehe immer in einer von der Kirche anerkannten Form – kanonische Eheschließungsform bzw. nach Dispens eine andere öffentliche Form – geschlossen worden sein muss. Und das bedeutet des weiteren, dass die Zivilehe formpflichtiger Katholiken keine Putativehe ist und somit auch nicht unter den Tatbestand des c. 1093 CIC fällt.

Paul und Lena waren als Katholiken beide formpflichtig und haben nur zivil geheiratet. Sie lebten daher weder in einem Konkubinat noch in einer ungültigen Ehe, wie c. 1061 § 3 CIC sie definiert. Hinsichtlich der Frage, ob das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit trotzdem auf unseren Fall anwendbar ist, kommen die Kanonisten zu verschiedenen Antworten. Klaus LÜDICKE meint, dass vom Sinn des Hindernisses her gesehen eine Gesetzeslücke besteht, die jedoch aufgrund der Pflicht zur strengen Interpretation des Ehehindernisses nicht geschlossen werden könne, so dass die Anwendung des Ehehindernisses des c. 1093 CIC auf die Zivilehe ausgeschlossen sei³. Auch Joseph PRADER und Heinrich J.F. REINHARDT vertreten die Ansicht, dass das Ehehindernis nach c. 1093 CIC nicht aus einer Zivilehe entsteht, da diese nicht als ungültige Ehe gemäß c. 1061 § 3 CIC zu verstehen sei⁴. In der von ihm alleine verfassten zweiten Auflage seines Eherechtskommentars hatte PRADER noch geschrieben, dass auch aus der Zivilehe als ungültiger Ehe das Ehehindernis der öf-

³ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1093, 4.

⁴ Vgl. PRADER, J. / REINHARDT, H.J.F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Essen 42001, 124.

fentlichen Ehrbarkeit entsteht, ohne dies näher zu begründen⁵. Derselben Ansicht ist auch Hartmut ZAPP. In seinem Eherechtslehrbuch begründet er diese Ansicht ebenfalls nicht näher⁶. In der neuesten Auflage des Handbuchs des katholischen Kirchenrechts schreibt er, dies entspreche einer „im lateinischen Eherecht längst herrschenden Lehre“⁷. Reinhold SEBOTT schließlich bleibt in dieser Frage letztlich unentschieden⁸.

Möglicherweise hilft die Klärung der Frage weiter, wie denn eigentlich eine Zivilehe zu bewerten ist. Damit beschäftigen sich ausführlich Hans HEIMERL und Helmuth PREE. Sie fragen, ob die Zivilehe eine nichtige Ehe (*matrimonium invalidum*) oder eine nichtexistente Ehe (*matrimonium non existens*) sei und führen für beide Möglichkeiten Argumente an. Für die Tatsache, dass eine Zivilehe eine nichtexistente Ehe (Nichtehe) ist, spricht demnach, dass ihr Nichtbestand nicht auf dem Gerichtsweg erklärt werden muss, sondern der Verwaltungsweg genügt, dass für sie nicht der *favor matrimonii* streitet, „da vor dem Forum der Rechtsgemeinschaft Kirche rechtlich nichts gesetzt wurde“, und dass nach zwei PCI-Entscheidungen zum alten Codex „die Zivilehe weder Grundlage für eine Putativehe noch für das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit“ ist⁹. Andererseits sprechen gegen die Annahme, die Zivilehe sei eine nichtexistente Ehe, dass sie *ex tunc* sanierbar ist, was rechtslogisch voraussetzt, dass „diese Ehe unter dem Gesichtspunkt ‚Ehe‘ nicht als rechtliches Nichts angesehen wird“, dass ein Ehekonsens als Wirkursache der Ehe vorliegt, der einen höherrangigen Stellenwert als das Formerfordernis hat, dass dieser Konsens öffentlich ausgetauscht wurde, was „die Kirche bei allen Ehen von Nichtkatholiken als ausreichend ansieht“, und schließlich dass bei der Formpflicht lediglich bestimmt ist, dass Ehen ohne Einhaltung dieser Pflicht nicht gültig (*valida*) sind und diese Bestimmung gemäß c. 18 CIC eng auszulegen ist¹⁰. Nach Abwägung dieser Für- und Gegenargumente kommen HEIMERL/PREE zu dem Schluss: „Es zeigt sich also, daß die Argumente, die für eine Qualifizierung der Zivilehe Formpflichtiger als nichtiger, dh ungültiger Ehe (*matrimonium invalidum*) sprechen, nicht nur der Zahl nach, sondern vor allem auch dem Gewicht nach erheblich größer sind. Zwar folgt aus dem Nichtvorliegen einer Nichtehe nicht zwingend das Vorliegen einer nichtigen Ehe. Letzteres ergibt sich aber hier doch aus den gegen die Nichtehe spre-

5 Vgl. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen 21983, 93.

6 Vgl. ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg i.Br. 61983, 134.

7 ZAPP, H., Die rechtliche Ehefähigkeit und die Ehehindernisse: HdbKathKR², 926.

8 Vgl. SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 1983, 100.

9 HEIMERL / PREE, Kirchenrecht, 184.

10 Ebd., 184-185.

chenden Argumenten, besonders dem unter (4) genannten¹¹ (Anm. d. Vf.: enge Auslegung).

Nach diesen Schlussfolgerungen würde für Paul also doch das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit bestehen. Was aber schreiben die genannten Autoren selbst dazu? „Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (*publica honestas*) ist dem der Schwägerschaft nachgebildet. Es entsteht aus einer ungültigen Ehe nach Aufnahme des gemeinsamen Lebens oder aus einem notorischen oder öffentlichen Konkubinat. Die bloße Zivilehe Formpflichtiger fällt theoretisch nicht eindeutig unter den Begriff der ungültigen Ehe noch auch unter den des Konkubinates. Nach einer authentischen Interpretation zum CIC 1917, can. 1078 ist aber anzunehmen, daß auch daraus das Hindernis entsteht, wenn die Partner die Lebensgemeinschaft aufgenommen haben. Der dennoch verbleibende Zweifel spricht aber gemäß can. 14 in diesem Fall für die Freiheit vom Hindernis.“¹²

3. DIE ENTWICKLUNG DES EHEHINDERNISSES DER ÖFFENTLICHEN EHRBARKEIT SEIT DEM CIC/1917

C. 1078 CIC/1917 lautete: „Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht aus einer ungültigen Ehe, ob vollzogen oder nicht, und aus einem offenkundigen und öffentlichen Konkubinat; das Hindernis macht die Ehe nichtig im ersten und zweiten Grad der geraden Linie zwischen dem Mann und den Blutsverwandten der Frau und umgekehrt.“ Ein Unterschied zur Ausgestaltung des Ehehindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit im CIC/1983 liegt darin, dass der Umfang des Hindernisses sich verringert hat. Es besteht heute nicht mehr – wie im CIC/1917 – im zweiten Grad der geraden Linie, sondern nur noch im ersten Grad. Wichtiger in unserem Zusammenhang ist jedoch die andere Änderung: Während im CIC/1917 das Ehehindernis unabhängig davon entstand, ob die Ehe vollzogen worden war oder nicht, heißt es nunmehr „*post instauratam vitam communem*“. Nach c. 1061 § 2 CIC wird, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung zusammengewohnt haben, der Vollzug der Ehe so lange vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist.

Bereits zum alten Codex war im Jahre 1929 die Anfrage an die Codex-Kommission gestellt worden, ob gemäß c. 1078 CIC/1917 aus der Zivilehe formpflichtiger Personen allein, unabhängig von ihrem Zusammenwohnen, das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht. Die Antwort war „Nein“

¹¹ Ebd., 185.

¹² Ebd., 207-208. C. 14 CIC besagt, dass bei einem Rechtszweifel Gesetze, auch irritierende und inhabilitierende, nicht verpflichten.

gewesen¹³. Und auch nach der geltenden Rechtslage fällt die Zivilehe formpflichtiger Personen nicht unter das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit, obwohl auch sie – wenn auch kein rechtliches, so doch aber zumindest ein personelles – Nahverhältnis und somit ein schützenswertes Gut begründet¹⁴.

Hat man bei der CIC-Reform also möglicherweise nicht bedacht, dass die Zivilehe weder unter die ungültige Ehe noch unter das Konkubinat zu subsumieren ist und damit aus der Tatbestandsumschreibung des Ehehindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit herausfällt? Die Frage muss verneint werden. Die *Communicationes* belegen, dass es umfangreiche Diskussionen um die Bewertung der Zivilehe gegeben hat. Am 17. November 1967 haben die für das Eherecht zuständigen Konsultoren erste Anmerkungen zum Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit gemacht. So wurde gefragt, ob die Zivilehe als ein öffentliches und offenkundiges Konkubinat betrachtet werden dürfe. Als Antwort darauf wurde verwiesen auf die Antwort der Codex-Interpretationskommission (Anm. d. Vf.: gemeint ist offensichtlich die Entscheidung aus dem Jahre 1929), dass das Ehehindernis nicht aus einem rein zivilen Akt entstehe ohne anschließendes Zusammenleben. Des weiteren wurde gefragt, ob denn eine solche Zivilehe, die das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit erfülle, denn nun als Konkubinat zu betrachten sei. Darauf antwortete ein Konsultor, er wolle die Zivilehe lieber als ungültige Ehe betrachten, da in einigen Nationen, besonders den kommunistischen, das Gesetz nur die Zivilehe anerkenne. Folgender Text wurde daher vorgeschlagen: „*Matrimonium invalidum comprehendit etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae invalidum.*“ Dieser Text fand allgemeine Zustimmung¹⁵ und ging fast wortgleich als § 2 des c. 293 (Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit) in das Sakramentenrechts-Schema ein¹⁶. Im Jahr 1977 wurde dann über c. 247 des Sakramentenrechts-Schemas diskutiert, der im geltenden Codex dem c. 1061 entspricht. Man war der Meinung, dass der neue § 2 des Canons über die öffentliche Ehrbarkeit eine Materie beinhalte, die in c. 247 zu regeln sei. § 4 dieses Canons lautete: „*Matrimonium quodvis invalidum dicitur putativum, si bona fide ab una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat.*“ Das Wörtchen *quodvis* mache hinreichend

¹³ Vgl. AAS 21 (1929) 170.

¹⁴ SEBOTT (Eherecht, 100) ist anderer Meinung, wenn er schreibt, dass die Frage, ob die Zivilehe nun ein „*matrimonium invalidum*“ ist oder nicht, letztlich obsolet sei, weil bei einer negativen Beantwortung dieser Frage das „Hindernis der zweiten Form (= Konkubinat)“ greifen könne.

¹⁵ Vgl. *Communicationes* 32 (2000) 280-281.

¹⁶ „*Matrimonium invalidum, de quo in § 1, intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae invalidum.*“

die Ansicht der Kommission deutlich, die Zivilehe im neuen Codex als ungültige Ehe (*matrimonium invalidum*), sogar als eine Putativehe zu betrachten, weswegen ein Konsultor meinte, der Inhalt von c. 293 § 2 könne ganz entfallen. Ein anderer Konsultor bezweifelte jedoch, dass das *quodvis* Klarheit schaffe und regte deshalb an, hinter *invalidum* einzuschieben „etsi mere civiliter contractum“. Schließlich meinte ein Konsultor, man solle das *quodvis* weglassen und den c. 293 § 2 hier einfügen (Anm. d. Vf.: natürlich unter Weglassung des Einschubs „de quo in § 1“). Dies stieß auf allgemeine Zustimmung¹⁷. Aufgrund dieser Umstellung wurde dann folgerichtig in der Diskussion um c. 293 beschlossen, dass § 2 entfallen könne, da die Materie ja nun in c. 247 behandelt werde¹⁸. Von einer weiteren Diskussion um das Verständnis der Zivilehe berichten die *Communicationes* von 1983. Man halte es nicht für opportun, die Zivilehe als ungültige Ehe zu betrachten. In den allgemeinen Normen und in der kanonistischen Doktrin werde unterschieden zwischen einer nichtigen (*nullum*) und einer ungültigen (*invalidum*) Handlung. Die Norm des c. 247 § 4 stimme nicht mit der traditionellen kanonistischen Doktrin überein und auch nicht mit dem Prozessrecht, auch im neuen Schema, wo die Zivilehe im Hinblick auf eine Beweisführung als nicht existent betrachtet werde. Es bedürfe weder eines langen Prozesses noch müsse die Ungültigkeit einer solchen Ehe geprüft werden. Der vorliegende Canon könne leicht zu irrigen Schlussfolgerungen führen und Verwirrung stiften, zumal die Norm nicht notwendig sei im Hinblick auf die *sanatio in radice*, die auch gewährt werden könne, wenn die Zivilehe als *nullum* betrachtet würde¹⁹. Daher wurde beschlossen, diese Norm wieder zu streichen²⁰, womit die Klärung der Frage, was denn nun eine Zivilehe ist, wieder gänzlich aus dem Gesetzestext entfernt wurde.

Knapp 10 Jahre später ist der Gesetzgeber jedoch offensichtlich zu der Erkenntnis gelangt, dass die Zivilehe doch unter das Ehehindernis der öffentli-

17 Vgl. *Communicationes* 9 (1977) 130-131.

18 Vgl. *Communicationes* 9 (1977) 368.

19 „Non videtur opportunum quod matrimonium civile ut matrimonium invalidum consideretur. In Normis generalibus et in doctrina canonistica distinguitur inter actum nullum et actum invalidum. Norma canonis non concordat cum doctrina traditionali canonica neque cum iure processuali, etiam in novo Schemate, ubi matrimonium civile tamquam non existens consideratur in ordine ad probationem. Nullus requiritur longus processus neque probari debet invaliditas huiusmodi matrimonii. Canon potest facile ad erroneas conclusiones ducere et confusionem gignere, neque norma est necessaria in ordine ad sanationem in radice, quae quidem dari potest etiam si matrimonium civile nullum aestimetur“; *Communicationes* 15 (1983) 224.

20 Vgl. ebd.

chen Ehrbarkeit fallen sollte, denn in c. 810 § 1 n.3 CCEO ist sie ausdrücklich aufgenommen²¹.

4. WAS SOLL DAS EHEHINDERNIS DER ÖFFENTLICHEN EHRBARKEIT?

In vielen Lehrbüchern sowohl zum alten wie zum neuen Recht wird das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit als dem der Schwägerschaft nachgeordnet bzw. dieses ergänzend bezeichnet. So schreibt z.B. Klaus MÖRSDORF zum CIC/1917: „Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit dient der Ergänzung des Hindernisses der Schwägerschaft, indem es aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gewisse Tatbestände als ehehindernd erklärt, die von dem Hindernis der Schwägerschaft nicht erfaßt werden.“²² Und Klaus LÜDICKE kommentiert c. 1093 CIC u.a. so: „Seine Existenzberechtigung hat das Hindernis heute deswegen, weil 1092 [Schwägerschaft, Anm. d. Vf.] nur die kirchenrechtlich gültigen Ehen erfaßt, der Rechtsgedanke des Hindernisses aber auch die Putativehen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften erfaßt.“²³ Zur Begründung des Ehehindernisses der Schwägerschaft schreibt – wiederum als Protagonist der Kommentierung des alten Rechts zitiert – Klaus MÖRSDORF: „Das Hindernis der Schwägerschaft richtet für jeden Ehegatten eine Schranke auf gegen geschlechtliche Verbindungen mit den Blutsverwandten des Mitehegatten und dient so der Reinhaltung des Familienlebens ... Im 1. Grad der geraden Linie wird ..., wenn die Ehe vollzogen ist, grundsätzlich nicht befreit, weil es schweren sittlichen Anstoß erregt, wenn jemand sich mit der Mutter, dem Vater, der Tochter oder dem Sohn des verstorbenen Gatten verehelicht. Zudem besteht bei den Abkömmlingen des Mitehegatten (Stieftochter, Stiefsohn) die Gefahr, daß eine außereheliche Blutsverwandtschaft vorliegt.“²⁴ Und Klaus LÜDICKE – um auch hier in der Linie zu bleiben – kommentiert zum Ehehindernis der Schwägerschaft: „Das Hindernis dient dazu, das durch die Eheschließung entstehende Nahverhältnis zwischen einem Ehegatten und den Ver-

21 Gemäß c. 18 CIC kann diese Norm jedoch nicht zur Interpretation des c. 1093 CIC herangezogen werden. Vgl. GALLARO, G.D., Part Three – The Mysteries of Vocation: MARINI, F.J. (Hrsg.), *Comparative Sacramental Discipline in the CCEO and CIC. A Handbook for the Pastoral Care of Members of other Catholic Churches sui iuris*. Washington 2003, 183-258, 193-194.

22 MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, Band II: Sachenrecht. Paderborn ¹¹1967, 202.

23 LÜDICKE, MKCIC 1093, 1.

24 MÖRSDORF, *Lehrbuch II*, 201.

wandten des anderen zu schützen“²⁵. Er verweist in diesem Zusammenhang auf seinen Kommentar zum Ehehindernis der Verwandtschaft, dem eine vergleichbare Begründung zugrunde liegt: „Das Hindernis der Verwandtschaft dient einem ... sozialen Zweck. Es soll die Nahverhältnisse des familiären Zusammenlebens aus dem Kreis der möglichen Ehepartner ausschließen. Das Zusammenleben des weiteren Familienkreises soll nicht durch ‚Verhältnisse‘, Liebschaften und Eifersüchte gestört werden.“²⁶ Während MÖRSDORF also von „sittlichem Anstoß“ sprach, sieht LÜDICKE die moralische Komponente heute als so weit zurückgetreten, dass er dieses Ehehindernis „Quasi-Schwägerschaft“ nennt. Angesichts dieses konkreten Falles – Geschlechtsverkehr mit der noch minderjährigen Tochter der Gattin, der deswegen zugleich einen Ehebruch darstellt – soll dennoch kurz auf das Verhältnis von Recht und Moral eingegangen werden.

5. ZUM VERHÄLTNIS VON RECHT UND MORAL

Es sollen nicht tiefe Grundsatzüberlegungen zum Verhältnis von Recht und Moral im Allgemeinen angestellt werden, sondern einige Aspekte im Hinblick auf diesen konkreten Fall benannt werden. Recht darf nicht moralisieren, d.h. es darf nicht mit rechtlichen Mitteln ein Mensch oder eine Tat moralisch bewertet werden. Aber muss das Recht nicht schützend eingreifen, wo die Morallehre etwas als verwerflich bezeichnet, ebenso wie es dogmatische Inhalte rechtlich absichern muss? Und bekommt man nicht moralische Bedenken, wenn man über diese Fallkonstellation nachdenkt: Ein – wenn auch nur zivil – verheirateter Mann wird während bestehender Ehe – man bedenke, dass MÖRSDORF schon Anstoß daran nahm, wenn man ein Verhältnis mit einem Verwandten des verstorbenen Gatten anging – mit der 17jährigen Tochter seiner Frau intim und schwängert sie, die er seit ihrem 7. Lebensjahr kennt und zu der bis dahin eine Art Vater-Tochter-Verhältnis bestand²⁷. Dies ist eine Handlungsweise, die sicherlich nicht der katholischen Morallehre entspricht, sei es, dass man darin einen Ehebruch erblickt oder sexuellen Verkehr mit einer Minderjährigen oder auch nur außerehelichen Geschlechtsverkehr. Aufgabe des Rechtes wäre es dann, dieses unsittliche Verhältnis nicht zu legitimieren. Inzwischen haben sich jedoch die Verhältnisse geändert. Die Zivilehe mit

25 LÜDICKE, MKCIC 1092, 6.

26 Ebd., 1091, 6.

27 Ein Straftatbestand nach staatlichem Recht liegt hier übrigens nicht vor. Gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bestraft, wer sexuelle Handlungen an seinem noch nicht 18 Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind vornimmt. Geschützt ist also das leibliche oder adoptierte Kind, nicht aber das Stiefkind. Sexuelle Handlungen mit einem siebzehnjährigen Stiefkind sind demnach nicht strafbar.

der Mutter, die ihrerseits der Rechts- und der Moralordnung der Kirche widersprach, ist beendet, die Tochter ist mittlerweile volljährig. Wäre es aber legitim, vergangenes Unrecht dadurch zu „bestrafen“, dass man das Recht auf Ehe verweigert und damit einen Neuanfang und eine Umkehr in einen geordneten Lebenswandel verhindert? Dies kann nicht Ziel des Ehehindernisses sein im Rahmen einer Rechtsordnung, die darauf bedacht ist, ungültige Ehen zu vermeiden. Es bleibt also in der Tat nur der Aspekt des Schutzes eines Nahverhältnisses, wenn man nicht gar mit Josef KREMSMAIR die Frage stellen will, „ob die Ehehindernisse der Schwägerschaft und der öffentlichen Ehrbarkeit nicht auch für den kirchlichen Bereich weitgehend obsolet geworden sind“²⁸. Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit bzw. der Quasi-Schwägerschaft existiert jedoch (noch), so dass danach zu fragen ist, nach welchen Kriterien eine eventuelle Dispens zu gewähren wäre.

6. KRITERIEN FÜR EINE DISPENSERTEILUNG

Gemäß c. 90 § 1 CIC bedarf es für eine Dispens eines gerechten und vernünftigen Grundes. Im vorliegenden Fall könnte z.B. geltend gemacht werden, dass Paul und Vanessa – schon wegen der beiden Kinder – auf jeden Fall zusammen bleiben werden, dann aber in einer kirchenrechtlich ungültigen Verbindung, und dass die beiden Kinder durch die beabsichtigte kirchliche Eheschließung legitimiert werden sollen. Dies sind beides gute Gründe. Nach Heinrich J.F. REINHARDT gehören sie zu den Dispensgründen, die allgemein anerkannt werden²⁹. Es muss jedoch im Hinblick auf Kriterien für die Dispenserteilung auch nach dem spezifischen Ziel dieses Ehehindernisses gefragt werden: dem Schutz eines Nahverhältnisses. Die Frage lautet also: Wie steht die Ex-Frau des Bräutigams und Mutter der Braut zu der geplanten Eheschließung? Verkraftet sie die Untreue ihres Mannes mit ihrer eigenen Tochter und die Trennung? Würde sie in noch tiefere Verzweiflung fallen, wenn die beiden heiraten – und das auch noch mit dem „Segen“ der Kirche? Wenn in diesem Fall die Mutter mit der Heirat von Paul und Vanessa einverstanden wäre, weil sie sich etwa von Paul emotional weit entfernt hat und ihren Enkelkindern den Vater erhalten möchte, gäbe es hinsichtlich dieses Nahverhältnisses nichts zu schützen, so dass keine Gründe blieben, die gegen eine Dispenserteilung sprächen.

28 KREMSMAIR, J., Der Umfang der Ehehindernisse und Konsensmängel im Hinblick auf die Grundrechtskodifikation in c. 1058: PUZA, R. / WEIB, A. (Hrsg.), *Iustitia in Caritate* (FG E. RÖBLER). (AIC Bd. 3) Frankfurt a.M. 1997, 231-245, 242-243.

29 REINHARDT, H.J.F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. Essen 1990, Rdn. 224.

DIE FESTSTELLUNG DER NICHTIGKEIT DER ERTEILUNG EINER HL. WEIHE VOR DEM HINTERGRUND DER NEUORDNUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS VOM 16. OKTOBER 2001

von Rüdiger Althaus

Gegenstand des Beitrages ist ein Verfahren, mit dem wohl keiner der Anwesenden bislang zu tun hatte, obgleich der Codex ein solches als Grundlage des Verlustes des klerikalen Standes ausdrücklich vorsieht¹ und gleich nach den Eheprozessen verfahrenstechnisch anspricht²: Das Verfahren zur Feststellung der Nichtigkeit der Erteilung des Weihesakramentes (Diakonat, Presbyterat, Episkopat), kurz als *Weihenichtigkeitsverfahren* bezeichnet. Auch wenn nicht zu erwarten steht, dass solche Verfahren demnächst häufiger vorkommen, sei diesen Aufmerksamkeit geschenkt, denn die Sakramentenkongregation hat vor zwei Jahren diesbezüglich eine neue Verfahrensordnung³ herausgegeben, womit der Hl. Stuhl erstmals ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung des Personenstandes normiert hat⁴. Nachfolgend seien in einem ersten Schritt kurz die Gründe einer Weihenichtigkeit dargestellt und eine Abgrenzung zur sog. *Laisierung* vorgenommen, um dann in aller Kürze die Rechtslage unter Geltung des CIC/1917 anzusprechen. Anschließend sollen ausführlich die Bestimmungen nach Maßgabe des geltenden Codex sowie der genannten Verfahrensordnung vorgestellt und kritisch gewürdigt werden.

1 Vgl. c. 290, 1° CIC.

2 Vgl. cc. 1708-1712 CIC; cc. 1993-1998 CIC/1917; cc. 1385-1387 CCEO.

3 C CULTSACR, *Regulae servandae ad nullitatem sacrae Ordinationis declarandam foras dantur* vom 16. Oktober 2001: AAS 84 (2002) 292-300, *Communicationes* 34 (2002) 46-56.

4 Beim sog. *Laisierungsverfahren* sowie bei der Auflösung einer Ehe *non consummatum* oder *in favorem fidei* handelt es sich um Verfahren mit dem Ziel, eine Dispens, also einen Gnadenerweis zu erlangen.

1. NICHTIGKEIT DER WEIHE UND VERSETZUNG IN DEN LAIENSTAND

1.1 Gründe für die Nichtigkeit der Weihe⁵

Weder der Codex von 1917, von 1983 oder der CCEO noch die speziellen Ordnungen für Weiheverfahren äußern sich umfassend zu den möglichen Gründen für eine Weihenichtigkeit. Aus der geltenden Ordnung von 2001 kann lediglich gefolgert werden, dass es physische, psychische oder medizinische Ursachen geben kann⁶. Weitere lassen sich dem Weiherecht sowie allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnehmen. Obgleich die Gründe insgesamt bei weitem nicht so zahlreich und in Judikatur und Doktrin reflektiert und ausgefaltet sind wie diejenigen hinsichtlich der Nichtigkeit einer Ehe, ergibt sich bei näherer Betrachtung doch ein breites Spektrum. Systematisierend kommen in Betracht:

1. Defekt bei der Spendung des Sakramentes:

- a) in der Materie, d.h. Unterlassen der Handauflegung;
- b) in der Form, d.h. Auslassen des oder Verwendung eines falschen Weihegebetes;

2. Persönliche Habilität:

- a) des Empfängers: Er muss getauft und männlichen Geschlechtes sein⁷;
- b) des Spenders: Er muss selber gültig die Bischofsweihe empfangen haben⁸;

3. Willensmängel seitens des Empfängers oder des Spenders:

- a) fehlende Intention: Empfänger bzw. Spender sollten aktuell oder virtuell, müssen aber zumindest habituell die Absicht haben, die Weihe zu empfangen bzw. zu spenden;

⁵ Vgl. hierzu VON KIENITZ, E., *Der kirchliche Weiheprozeß systematisch dargestellt und kritisch gewürdigt*. Freiburg 1934, 38-58 (vor dem Hintergrund des CIC/1917); FAHRNBERGER, G., *Nichtigkeitserklärung der Weihe*: HdbKathKR², 881-883, 881f; MORONI, A., *Spunti sull'ordo sacer e le relative cause di invalidità nella nuova codificazione canonica*: GROCHOLEWSKI, Z. u.a. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam* (FS A. SABBATANI). Rom 1984, 457-472; PUNDERSON, J., *De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam*, Kommentar zu cc. 1708-1712 CIC: *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Bd. IV.2. Pamplona ³2002, 2013-2028, 2013f.

⁶ Vgl. Art. 17 § 1 und 18 *Regulae/2001*.

⁷ Vgl. c. 1024 CIC.

⁸ Vgl. c. 1012 CIC. Allerdings fehlt in diesem Canon eine Nichtigkeitssanktion (vgl. c. 10 CIC); daher ist auf die Definition des Konzils von Trient zurückzugreifen (sess. XXIII *De sacramento ordinis* 15.7.1563, cap. 4, can. 7, DH 1768, 1777).

- b) Völlige Willenlosigkeit des Spenders oder Empfängers infolge *vis absoluta*, so dass kein *actus humanus* gesetzt werden kann, was zu einem Nichtakt führt⁹;
- c) Unwissenheit hinsichtlich des Wesens der Weihehandlung oder Irrtum, der sich in einer *conditio sine qua non* ausprägt¹⁰;
- d) Geisteskrankheit, die die Unfähigkeit bewirkt, einen *actus humanus* zu setzen.

Die genannten Defekte dürften in der Praxis nur in sehr vereinzelt Fällen anzutreffen sein, was in der Sorgfalt der Vorbereitung der Kandidaten, aber auch in der Offenkundigkeit der Handlungen bei der Sakramentenspendung selber begründet liegt; gleichwohl dürften Defekte nicht gänzlich ausgeschlossen sein.

Ein Weihenichtigkeitsverfahren kann einem Ordinarius nur in außergewöhnlichen Fällen dazu dienen, sich eines unliebsamen Klerikers (z.B. wegen unsittlichen Lebenswandels) zu entledigen; es muss nämlich unbedingt ein Defekt dergestalt vorliegen, der zur Nichtigkeit der Weihe geführt hat.

Richtet sich der vorhin angesprochene defizitäre Wille lediglich auf die aus der Weihe resultierenden Pflichten, führt dies nicht zur Ungültigkeit des Weiheempfanges. Dies gilt auch für andere Willensmängel, wie Simulation, arglistige Täuschung oder die psychisch bedingte Unfähigkeit, zölibatär zu leben. In solchen Fällen wäre vielmehr die Möglichkeit einer sog. *Laisierung* zu prüfen.

1.2 Die Versetzung eines Klerikers in den Laienstand

Von dem Verfahren zur Feststellung der Nichtigkeit der Weihe ist das sog. *Laisierungsverfahren*¹¹ sorgfältig zu unterscheiden, d.h. das Verfahren zur

⁹ Vgl. c. 125 § 1 CIC.

¹⁰ Vgl. c. 126 CIC.

¹¹ Vgl. hierzu ALTHAUS, R., Die Rezeption des Codex Iuris Canonici von 1983 in der Bundesrepublik Deutschland. (PbThSt 28) Paderborn 2000, 706-713; DERS., Die Laisierung von Priestern. Ein Akt der Gnade oder der Gerechtigkeit?: DPM 8/2 (2001) 215-241; COLAGIOVANNI, E., De dispensatione a caelibatu sacerdotali iuxta novas normas: MonEcc 106 (1981) 209-238; FAHRNBERGER, G., Die Weiheverfahren: HdbKathKR², 1208-1212, 1209-1212; FERRARA, V., Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali: Apol 62 (1989) 513-540; DERS., L'istituto canonico della dispensa pontificia dal celibato e dagli altri obblighi dell'ordinazione. Evoluzione storico-giuridica della normativa sostanziale e procedurale ed attribuzioni di competenza a trattarne: Apol 67 (1994)

Versetzung eines Klerikers in den Laienstand auf seinen Antrag, das die Dispens von den Verpflichtungen des klerikalen Standes, insbesondere der Zölibatspflicht zum Ziel hat. Bei einem solchen wird nicht die Gültigkeit der Weihe geprüft; diese wird vielmehr stillschweigend vorausgesetzt. Gründe für eine solche Laisierung, die niemals den Kernbestand der Weihespendung betreffen, können zum einen Willensmängel in Bezug auf die Pflichten des Klerikerstandes, zum anderen nach der Weihe aufgetretene Fakten sein, also näherhin:

- schwere Mängel willentlicher, physischer oder psychischer Art bei der Übernahme der klerikalen Verpflichtungen;
- Aufgabe des Priester- bzw. Diakonenamtes seit langer Zeit ohne Aussicht auf Rückkehr.

Angemerkt sei hinsichtlich der ersten Gruppe, dass bei der Codex-Reform angedacht war, ein Verfahren zur Entlassung aus dem Klerikerstand bei schwerwiegender Beeinträchtigung der Freiheit des Kandidaten oder krankhafter Unfähigkeit, die Zölibatspflicht zu übernehmen oder zu erfüllen, ausdrücklich zu erwähnen; dies wurde aber wegen des Wunsches des Papstes nach einer strengen Praxis nicht verifiziert¹².

Die derzeit geltende Ordnung für das Laisierungsverfahren stammt aus dem Jahre 1980¹³. Bei einem solchen erfolgen zunächst Erhebungen auf diözesaner Ebene; die Akten werden dann mit dem Votum des Bischofs der Sakramentenkongregation¹⁴ zugeleitet, die die Unterlagen prüft und im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen – bei Priestern¹⁵ – dem Hl. Vater zur Entscheidung

497-564; ZALBA, Z., *De sacerdotalis caelibatus dispensatione normae hodiernae*: PerRMCL 70 (1981) 237-256.

- 12 Vgl. c. 151 SchPopDei, *Communicationes* 14 (1982) 84-88, ALTHAUS, *Laisierung* (Anm. 11), 235.
- 13 SC DF, *Litterae circulares omnibus locorum ordinariis et moderatoribus generalibus religiosum clericalium* vom 14. Oktober 1980: AAS 72 (1980) 1132-1135; DIES., *Normae de dispensatione a sacerdotali coelibatu ad instantiam partis* vom 14. Oktober 1980, Prot. N. 128/61; ebd., 1136-1137; *Normae substantiales (ad usum internum Sacrae Congregationis)*.
- 14 Die Zuständigkeit wechselte 1989 von der Glaubenskongregation zu diesem Dikasterium: vgl. SECRETARIA STATUS, *Schreiben an den Kardinalpräfekten der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentendisziplin* vom 8. Februar 1989 „sulla competenzaa ... nei casi de dispensa dagli obblighi assunti con la sacra ordinazione al diaconato ed al presbiterato“ (Prot. 230.139): *Notitiae* 25 (1989) 485.
- 15 Bzgl. der Laisierung von Diakonen besitzt der Präfekt der C CDDs entsprechende Kompetenzen (SECRETARIA STATUS, *Schreiben an den Kardinalpräfekten der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentendisziplin* vom 13. April 1989 „sulla procedura breve nella concessione delle dispense dal celibato dei diaconi“, Prot. 230.139 G.N.: *Notitiae* 25 [1989] 486).

vorlegt. Wir haben es dabei mit einem Verwaltungsverfahren zu tun, das auf die Erlangung einer Dispens, also einen Gnadenerweis zielt, obgleich man unter bestimmten Umständen (z.B. Unfähigkeit psychischer Art, die Zölibatspflicht zu erfüllen) eher von einem Rechtsanspruch ausgehen müsste.

2. DIE RECHTSLAGE AUFGRUND DES CIC/1917 UND DER WPO/1931

Das Prozessrecht des CIC/1917 enthielt im Anschluss an die Eheverfahren eine kurze Regelung der Verfahren gegen die heiligen Weihen¹⁶. Ein solches konnte zwei Sachverhalte zum Gegenstand haben¹⁷:

- die Gültigkeit der Weihe selbst oder
- die (Gültigkeit der Übernahme der) Verpflichtungen, die sich aus der Weihe ergeben, wenn die Weihe unter schwerer Furcht empfangen worden war¹⁸.

Klagerecht gegen die Gültigkeit der Weihe besaßen der Kleriker selbst, sein Ordinarius oder der Bischof des Weiheortes¹⁹, gegen die klerikalen Verpflichtungen aber nur der Kleriker selber²⁰. Die Klageschrift war an die Sakramentenkongregation zu richten; wurde jedoch die Ungültigkeit der Weihe wegen eines wesentlichen Mangels im Ritus, also aus dogmatischen Gründen geltend gemacht, war das Hl. Offizium anzugehen²¹. Das angegangene Dikasterium entschied, ob die Sache gerichtlich als Prozess oder aber als Verwaltungsverfahren geführt werden sollte. In ersterem Fall wies man die Sache dem Gericht zu, dessen Diözese der Kleriker zur Zeit der Weihe angehörte bzw. in der diese gespendet worden war²². Dieses hatte bei der Prozessführung die einschlägigen Bestimmungen des Prozessrechtes zu beachten²³. Für die Befreiung von den klerikalen Verpflichtungen waren zwei gleichlautende

16 *De causis contra sacram ordinationem*: cc. 1993-1998 CIC/1917.

17 Vgl. c. 1993 CIC/1917.

18 Vgl. c. 214 CIC/1917.

19 Vgl. c. 1994 § 1 CIC/1917.

20 Vgl. c. 1994 § 2 CIC/1917.

21 Vgl. c. 1993 § 1 CIC/1917.

22 Vgl. c. 1993 § 2 CIC/1917.

23 Vgl. c. 1995 CIC/1917.

Urteile vonnöten²⁴; dabei richtete sich die Zuständigkeit für das Berufungsverfahren nach dem gewöhnlichen Instanzenzug.

Entschied das Dikasterium, ein Verwaltungsverfahren zu führen, übertrug man dem Gericht der zuständigen Diözese den Informativprozess²⁵. Da der Codex zu diesem keinerlei Bestimmungen enthielt, erließ die Sakramentenkongregation am 9. Juni 1931 *Regulae servandae*²⁶, deutsch zumeist *Weiheprozessordnung* genannt²⁷. Diese enthielt in einem ersten Teil nach dem einleitenden Dekret (*Ut locorum Ordinarii*) in 16 Kapiteln eine 74 Artikel umfassende, dezierte Regelung des Verwaltungsverfahrens, näherhin aber nur des diözesanen Informativprozesses, in einem zweiten Teil als Anhang Musterformulare für diverse Aktenstücke.

3. DIE VORSCHRIFTEN DES CIC/1983²⁸

Dass die Nichtigkeit einer Weihe kaum im Bewusstsein der Codex-Reformkommission stand, lässt die Tatsache erkennen, dass man schlicht vergessen hatte, entsprechende Vorschriften in das Schema des Prozessrechts von 1976 aufzunehmen. Die am Ende der Beratungen über die Eingaben zu diesem erarbeiteten fünf Canones blieben bis auf geringfügige Änderungen im Codex erhalten²⁹. Sie betreffen inhaltlich³⁰:

-
- 24 Vgl. c. 1998 § 1 CIC/1917. Der Gesetzestext handelt *expressis verbis* aber nicht von der Ungültigkeit der Weihe.
- 25 Vgl. c. 1993 § 3 CIC/1917.
- 26 SC SACR., *Regulae servandae in processibus super nullitate s. ordinationis vel onerum s. ordinibus inhaerentium*: AAS 23 (1931) 457-492; vgl. hierzu insbesondere VON KIENITZ, *Weiheprozeß* (Anm. 5).
- 27 In unmittelbarer zeitlicher Nähe hierzu standen mit Blick auf eine gründliche Vorbereitung der Ordinanden zur Abwendung der Geltendmachung des Weiheempfanges infolge schwerer Furcht zwei Instruktionen: SC SACR., *Instructio Quam Ingens de scrutinio alumnorum peragendo antequam ad ordines promoveantur* vom 27. Dezember 1930 et Appendix: AAS 23 (1931) 120-129; SC SUPER STATU REGULARIUM, *Instructio Quantum Religionis* vom 1. Dezember 1931: AAS 24 (1932) 74-81.
- 28 FAHRNBERGER, *Weiheverfahren* (Anm. 11), 1208-1209; JUGIS, P.J., *Kommentar zu cc. 1708-1712: New Commentary on the Code of Canon Law*. Mahwah 2000, 1799-1801; LÜDICKE, K., *MKCIC 1708-1712*; PUNDERSON, J., *De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam*, *Kommentar zu cc. 1708-1712 CIC: Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Bd. IV.2. Pamplona ³2002, 2013-2028.
- 29 Vgl. *Communicationes* 12 (1980) 199-200; LÜDICKE, *MKCIC* vor 1708, 1.
- 30 Vgl. *De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam*, cc. 1708-1712 CIC. Die Vorschriften der cc. 1385-1387 CCEO sind im wesentlichen vergleichbar, doch

- das Klagerecht (c. 1708);
- die Entscheidung über den Verfahrensweg und die Suspension des Klerikers (c. 1709);
- die anzuwendenden Verfahrensvorschriften (c. 1710);
- die Rechte und Pflichten des Bandverteidigers (c. 1711);
- die Wirkung des Urteils II. Instanz (c. 1712).

Die Vorschriften betreffen nunmehr allein das Verfahren gegen die Gültigkeit der Weihe; die Entbindung von den klerikalen Standespflichten regelt der Codex nicht³¹.

3.1 Erhebung der Anklage

Das Recht, Klage³² auf Feststellung der Nichtigkeit einer oder aller empfangenen Weihen zu erheben, besitzen³³:

- der Kleriker selber (d.h. Bischof, Priester, Diakon);
- der Ordinarius, sowohl derjenige, dem der Kleriker aktuell untersteht als auch derjenige, in dessen Diözese er geweiht worden ist, wobei ersterer sowohl als Ordinarius aufgrund der Inkardination als auch des Dienstortes verstanden werden kann.

Ein Rechtsschutzinteresse besteht insofern, als dass der Kleriker seinen Personenstand geklärt, insbesondere aber festgestellt haben möchte, dass er nach wie vor Diakon oder Laie ist³⁴. Der klageberechtigte Ordinarius verfolgt nicht ausschließlich das Ziel zu vermeiden, dass ein ungültig Geweihter ungültige Handlungen setzt, insofern diese direkt oder indirekt den Empfang des Weihesakramentes voraussetzen; vielmehr dürfte es gerade dem Inkardinationsordinarius darauf ankommen festzustellen, dass dieser Kleriker seiner Teilkirche oder seinem Verband nie inkardiniert worden ist. Sollte indes allein der gültige

fehlt die ausdrückliche Nennung der Aufgaben des Bandverteidigers; indes wird die Anwendung der Vorschriften über das summarische Streitverfahren bei einem prozesualen Vorgehen ausdrücklich untersagt.

- 31 Ein solches Verfahren setzt c. 290, 3° CIC lediglich voraus; zu diesem vgl. Abschnitt 1.2.
- 32 Der Gesetzgeber verwendet an dieser Stelle - wie im CIC/1917 - den Begriff *accusare*, der weder eine prozesuale Klage noch den Antrag auf Verwaltungsentscheid bezeichnet; das *Procedere* ist nämlich in diesem Stadium noch offen.
- 33 Vgl. c. 1708 CIC.
- 34 Das Erheben der Klage auf Nichtigkeit lediglich der Priesterweihe durch einen Kleriker kann durchaus das Ziel verfolgen, als Diakon anschließend leichter ein Laisierungsreskript zu erhalten.

Empfang der Weihe fraglich, der beiderseitige Dienstwille aber ungebrochen sein, wird man, wenn eine kurze Prüfung des Sachverhaltes Zweifel an der Gültigkeit einer Weihe nicht auszuräumen vermag, zu einer Weihespendung *sub conditione* schreiten.

Andere Personen besitzen kein Klagerecht; so müssten Gläubige, ja selbst der die Weihe spendende Bischof den Ordinarius angehen, damit dieser die Erhebung der Anklage prüft.

Die Klageschrift ist an das zuständige Dikasterium des Hl. Stuhles zu senden, d.h. an die Sakramentenkongregation³⁵; andere Zuständigkeiten sind nicht mehr gegeben. Diese entscheidet:

- ob sie selber die Sache verhandelt (also als Verwaltungsverfahren) oder
- ob sie damit ein Gericht beauftragt (also als Gerichtsverfahren).

Da eine Konkretisierung im geltenden Recht unterbleibt³⁶, kann es sich um ein solches des Hl. Stuhles oder ein Diözesangericht handeln; hinsichtlich letzterem kommt nicht nur das des Wohn- oder des Weiheortes des Klerikers in Betracht, obgleich sich dies zumeist im Blick auf die Beweiserhebung nahelegt³⁷.

Unberücksichtigt bleibt die Möglichkeit, die Klage zurückzuweisen oder zurückweisen zu müssen. In diesem Fall wären an sich die Kriterien des Prozessrechtes anzuwenden³⁸, doch ist wegen des öffentlichen Interesses eine Ablehnung nur zulässig, wenn der Klagevortrag offenkundig jeder sachlichen Grundlage entbehrt und eine solche zu erzielen nicht zu erwarten steht³⁹; andernfalls wäre möglichst eine Nachbesserung der Klageschrift anzustreben oder diese (von einem evtl. unmittelbar vom Kleriker angegangenen Diözesangericht) an die Sakramentenkongregation weiterzuleiten.

Ist die Klageschrift abgeschickt und wird damit die Nichtigkeit der Weihe behauptet, ist dem Kleriker von Rechts wegen gemäß c. 1709 CIC verboten, seine Weihen auszuüben⁴⁰. Hier steht zwar die Vorsicht im Blick, dass der Kle-

³⁵ Vgl. c. 1709 § 1 CIC i.V.m. Art. 68 PastBon.

³⁶ Vgl. aber c. 1993 § 2 CIC/1917.

³⁷ Die Zuständigkeitsregelung der cc. 1408-1414 oder 1673 CIC finden also nicht einmal analog Anwendung. Es liegt hiermit eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Diözesanbischofs i.S.d. c. 381 § 1 CIC vor.

³⁸ Vgl. c. 1505 § 2 CIC.

³⁹ Vgl. c. 1505 § 2, 4° CIC.

⁴⁰ Dieses Verbot bewirkt gem. c. 10 CIC selbst nicht die Ungültigkeit einer dennoch vorgenommenen Amtshandlung.

riker keine ungültigen Amtshandlungen setzt⁴¹, doch trifft dies genau genommen nur zu in Bezug auf die Weihe, deren Gültigkeit angeklagt wird⁴². Irrelevant ist, wer die Klage erhoben hat, doch müssten sowohl Kleriker als auch Ordinarius einander von ihrem Schritt unterrichten⁴³.

3.2 Das gerichtliche Verfahren

Die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens erfolgt, soweit von der Natur der Sache her möglich, gemäß den Vorschriften über das Gerichtswesen und das allgemeine Streitverfahren⁴⁴. Dabei ist stets zu bedenken, dass es – wie bei einem Ehenichtigkeitsverfahren – um die Klärung des Personenstandes geht, also ein imaginäres Weiheband „angeklagt“ wird; zudem gilt wegen des öffentlichen Wohles die *Offizialmaxime*, also die Amtsermittlung⁴⁵. Aufgrund der Zuweisung der *Causa* an ein Gericht durch die Sakramentenkongregation entfällt die Entscheidung bzgl. der Klageannahme; die Streitfrage ist dadurch vorgegeben, dass zu klären ist, ob die Nichtigkeit der Weihe in diesem Falle feststeht. Ferner gelten folgende Bestimmungen:

1. Es hat ein sog. *Bandverteidiger* mitzuwirken, der dieselben Rechte und Pflichten besitzt wie der Ehebandverteidiger⁴⁶. Hinsichtlich seiner Qualifikation sind die einschlägigen Vorschriften zu beachten⁴⁷; unklar bleibt, ob der Bandverteidiger Priester sein muss⁴⁸.

41 Das Verbot besitzt also keinen disziplinarischen oder strafrechtlichen Charakter.

42 So besteht an sich keine Veranlassung, einem Kleriker, der die Gültigkeit des Empfanges der Priesterweihe behauptet, die Ausübung der Befugnisse eines Diakons zu untersagen, sofern der vorgetragene Grund von seiner Art her nicht auch den gültigen Empfang der Diakonenweihe in Zweifel zieht.

43 Zum einen muss der Kleriker wissen, dass er die Weihe nicht mehr ausüben, zum anderen der Ordinarius, dass dieser Kleriker bestimmten Verpflichtungen seines Dienstes nicht mehr nachkommen darf.

44 Vgl. c. 1710 CIC. Gemäß c. 1386 § 2 CCEO dürfen aber die Bestimmungen über das summarische Streitverfahren keine Anwendung finden.

45 Vgl. c. 1452 § 1 CIC.

46 Vgl. c. 1711 CIC; der CCEO erwähnt dies nicht *expressis verbis*, was aber aufgrund c. 1096 CCEO nicht erforderlich ist. LÜDICKE (MKCIC 1711, 3) weist zutreffend darauf hin, dass bei der Übernahme des c. 1996 CIC/1917 nicht beachtet wurde, dass die Pflichtberufung des Defensors im Falle eines affirmativen Urteiles in einer Ehesache entfallen ist und somit unklar bleibt, wie in einem Weihenichtigkeitsprozess ein Urteil II. Instanz erlangt werden kann, weil der Kläger kein unmittelbares Rechtsschutzinteresse hat, denn das von ihm angestrebte Urteil liegt vor.

47 Vgl. cc. 1432 und 1435 CIC.

48 Vgl. c. 483 § 2 CIC. Vgl. hierzu Abschnitt 4.2.1.

2. Erkennt ein Gericht auf die Nichtigkeit der Weihe, bedarf dies der Bestätigung durch ein zweites Urteil⁴⁹; somit gilt auch hier das Erfordernis der *duplex sententia conformis*. Dabei ist in II. Instanz stets ein ordentliches Verfahren durchzuführen; eine Dekretbestätigung wie bei einem Ehenichtigkeitsverfahren⁵⁰ scheidet aus. Mit dem zweiten affirmativen Urteil verliert der Kleriker alle Rechte und Pflichten des Klerikerstandes⁵¹. Sollte indes die Nichtigkeit der Weihe nicht festgestellt werden, entfällt das Verbot der Ausübung der Weihe⁵².

Weitere Vorschriften *praeter codicem*, v.a. in Bezug auf das administrative Verfahren, erwähnt das Gesetzbuch nicht⁵³.

4. DIE WEIHEVERFAHRENSORDNUNG VOM 16. OKTOBER 2001

4.1 Grundsätzliche Bemerkungen

Am 16. Oktober 2001 erließ die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentendisziplin neue, vom Papst gutgeheißene *Regulae servandae ad nullitatem sacrae Ordinationis declarandam foras dantur*⁵⁴. Als Anlass für diese Neuordnung des Verwaltungsverfahrens verweist das vorgeschaltete Dekret formal auf das Inkrafttreten des CIC/1983, inhaltlich auf die Defizite der alten *Regulae*⁵⁵: zu große Detailliertheit und Fehlen der Ordnung des Verfah-

⁴⁹ Vgl. c. 1712 CIC; vgl. auch Anm. 46.

⁵⁰ Vgl. c. 1682 § 2 CIC.

⁵¹ Allerdings ist zu beachten, dass auch eine solche *causa*, weil Personenstandssache, nur in relativer Rechtskraft erstarkt (vgl. c. 1643 CIC).

⁵² Vgl. c. 1709 CIC. Dies tritt ein, wenn eine (relativ) rechtskräftige Entscheidung in der Sache vorliegt, sei es durch ungenutztes Verstreichen der Frist zur Einlegung der Berufung gegen ein negatives Urteil, sei es bei Vorliegen zweier negativer Urteile sowie bei Erlöschen des Rechtszuges (cc. 1641, 1°-3° CIC).

⁵³ Die Weitergeltung der Weiheprozessordnung von 1931 wurde unterschiedlich beurteilt: Ablehnend, FAHRNBERGER, Nichtigkerklärung, 882; LÜDICKE, MKCIC vor 1708, 4; REINHARDT, H.J.F., MKCIC vor 290, 2; zustimmend: JUGIS, New Commentary 1800 Anm. 50 und 54.

⁵⁴ Vgl. Anm. 3. Zur Zuständigkeit des Dikasteriums vgl. Anm. 35.

⁵⁵ Mit Rechtswirksamkeit der neuen *Regulae* wurden alle anderen gesamtkirchlichen und partikularen Normen (also auch die *Regulae servandae* von 1931) außer Kraft gesetzt (vgl. Art. 32 *Regulae*/2001).

rens beim Hl. Stuhl⁵⁶. Diese neuen *Regulae* behandeln – wie bereits der CIC – nur mehr das Verfahren bzgl. der Nichtigkeit einer Weihe, allerdings – im Unterschied zum CIC/1917 – nicht nur den Informativprozess beim Ordinarius (*pars prima*), sondern auch das Vorgehen bei der Sakramentenkongregation (*pars secunda*).

Die *Regulae servandae* werden als *Instructiones* im Sinne des c. 34 CIC qualifiziert; als Ausführungsbestimmungen einer Verwaltungsbehörde dienen sie lediglich der Erklärung von Gesetzen und der Darlegung von Verfahrensweisen zur Ausführung derselben. Sie heben also kein Gesetz auf, sondern weichen im Falle eines Widerspruches der Vorschrift des Gesetzes⁵⁷. Dies bedeutet konkret, dass diese *Regulae servandae* nicht die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens ausschließen – zumindest formal⁵⁸. Da aber die Sakramentenkongregation in jedem Falle anzugehen ist und diese über das anzuwendende Verfahren entscheidet⁵⁹, könnte sie faktisch stets den Verwaltungsweg beschreiten.

Ausdrücklich fordert das Dikasterium die getreue Beachtung der neuen *Regulae*, eröffnet aber zugleich eine gewisse Flexibilität: Sollte aus einem angemessenen Grunde eine der Regeln nicht angewandt werden können, soll der Untersuchungsrichter dies in den Akten vermerken⁶⁰.

Die wenigen kodikarischen Vorgaben näher konkretisierend heben die *Regulae* ausdrücklich hervor⁶¹, dass keine der Sakramentenkongregation nachgeordnete Autorität einen solchen Prozess beginnen kann, ohne von dieser die entsprechende Befugnis erhalten zu haben⁶². Hinsichtlich des Klagerechtes wird neben den beiden Zuständigkeiten gemäß c. 1708 CIC ein solches *expressis verbis* dem Kirchenanwalt der Inkardinationsdiözese und des Aufenthaltsortes zugesprochen. Unbeschadet der Tatsache, dass auch vom *Promotor iustitiae* die Rede ist, stellt die Nennung dieser beiden Territorien eine weite Interpretation

56 Vgl. hierzu die einleitenden Bemerkungen der *Regulae*/2001. Ein disziplinarisches oder strafrechtliches Vorgehen tangieren diese *Regulae* (ebd.) nicht.

57 Vgl. c. 34 § 2 CIC.

58 Die *Regulae servandae* berühren nicht die kodikarischen Vorschriften.

59 Vgl. c. 1709 § 1 CIC.

60 Vgl. Art. 22 § 1 *Regulae*/2001.

61 Wenn in diesen ersten Artikeln prozessrechtlich einschlägige Termini verwendet werden (*forum, processus, libellus*), ist zu beachten, dass erst die Sakramentenkongregation entscheidet, ob der administrative oder der prozessuale Weg beschritten wird.

62 Vgl. Art. 1 *Regulae*/2001, der den für Gerichtsverfahren einschlägigen Terminus *De foro competenti* benutzt. Vgl. auch c. 1709 § 1 CIC; Art. 68 PastBon.

der kodikarischen Wendung *ordinarius, cui clericus subest* dar⁶³. Die Klageschrift muss den Anforderungen des Prozessrechtes entsprechen⁶⁴. Dieser soll der Ordinarius seine Informationen – soweit vorhanden – beifügen bzgl. der Begründung der Causa sowie außergerichtliche Nachforschungen über die vom Bittsteller gemachten Angaben. Dies bedeutet aber kein förmliches Voruntersuchungsverfahren, sondern eine möglichst fundierte Klagebegründung⁶⁵.

4.2 Das Verfahren vor dem Ordinarius

4.2.1 Beteiligte Personen: Untersuchungsrichter, Defensor und Prokurator

Der von der Sakramentenkongregation mit dem Untersuchungsverfahren beauftragte Ordinarius⁶⁶ hat baldmöglichst per Dekret einen Untersuchungsrichter und einen *Defensor sacrae ordinationis* zu bestellen⁶⁷; grundsätzlich besteht zwar die Möglichkeit, dass der Ordinarius die Untersuchung selber führt, doch wird dies als *opportunitatem non videtur* qualifiziert⁶⁸. Die Beauftragten sollen insbesondere dem Personal des Gerichtes (Richter, Defensor) oder der diözesanen Kurie entstammen⁶⁹. Den Verweisen auf den Codex an dieser

⁶³ Vgl. Art. 2 § 1 Regulae/2001. Ein konstruierter Fall: Ein Paderborner Priester, der in Rom geweiht worden ist, steht im Dienst des Militärbischofs und hält sich auf dem Balkan auf. Eine rechtliche Beziehung dieses Priesters zu dem Ordinarius des Aufenthaltsortes besteht nicht.

⁶⁴ Verwiesen wird auf cc. 1501-1504 CIC.

⁶⁵ Vgl. Art. 2 § 2 Regulae/2001. Gleichwohl bereitet dieses Erfordernis Schwierigkeiten bei einer Klageerhebung durch den Kleriker: Dieser ist nur insofern verpflichtet, den Ordinarius über die Klageerhebung zu informieren, weil ihm damit die Ausübung der Weihen untersagt wird (vgl. c. 1709 § 2 CIC; vgl. Anm. 43). Lediglich anlässlich dieser Mitteilung kann der Ordinarius dem Hl. Stuhl seine Sicht der Dinge mitteilen.

⁶⁶ Art. 3 § 1 Regulae/2001 spricht in diesem Kontext von einer dem Ordinarius gegebenen *facultas* zur Durchführung des Verfahrens.

⁶⁷ Vgl. Art. 3 Regulae/2001.

⁶⁸ Vgl. Art. 4 Regulae/2001. Verboten wird dem Ordinarius oder dem Untersuchungsrichter die Sache zu übernehmen im Falle der Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft (da kein Grad angegeben wird, wäre auf c. 1448 § 1 CIC zu verweisen), großer Nähe oder Feindschaft zum Bittsteller. Sollte ein solcher Umstand nicht beachtet werden, kann der Bittsteller dies geltend machen, ggf. auch auf dem Weg des hierarchischen Rekurses.

⁶⁹ Art. 3 Regulae/2001 verweist auf cc. 1421 §§ 1 und 3 sowie c. 1432 CIC; einschlägig wären jedoch cc. 1421 § 3 und 1435 CIC. Es kommen auch andere Personen in Betracht, wenn diese die fachliche Qualifikation mitbringen. Zudem können sich Ordinarius und Untersuchungsrichter im Falle der Verhinderung oder Voreingenommenheit bei der Durchführung des Verfahrens durch eine andere geeignete Person vertreten lassen (vgl. Art. 5 Regulae/2001).

Stelle kann lediglich entnommen werden, dass der Untersuchungsrichter Kleriker sein muss⁷⁰, doch dürfte aus dem Erfordernis, dass ein Prokurator des Bittstellers und ein Aktuar Priester sein muss⁷¹, gefolgert werden, dass dies auch für Untersuchungsrichter und Defensor gilt. Unbeschadet der vorgenommenen Beauftragung steht dem Ordinarius das Recht zu, in jedwedem Stand des Verfahrens die Akten zu prüfen, den Bediensteten Ratschläge und Ermahnungen zu geben und sie ggf. abzurufen⁷². Um aber den Verdacht der Voreingenommenheit auszuschließen, müsste hierfür eine Verletzung der Dienstpflichten oder der *Regulae servandae* oder ein schwerer, außerhalb des Verfahrens liegender Grund geltend gemacht werden.

Dem Untersuchungsrichters kommt gemäß den *Regulae* zu, alles zu erheben, was die Nichtigkeit der Weihe beweisen könnte⁷³. Diese Diktion könnte zu dem Missverständnis verleiten, dass nur Beweise *pro nullitate* von Bedeutung wären, doch hat die Untersuchung auch das zu berücksichtigen, was für die Gültigkeit der Weihe spricht. So ist von der Officialmaxime auszugehen: Weil das öffentliche Wohl betroffen ist, ist von Amts wegen zu ermitteln⁷⁴.

Im Falle der Notwendigkeit kann ein anderer Ordinarius um Amtshilfe für die Einvernahme der Partei und der Zeugen ersucht werden oder in der eigenen Diözese ein Pfarrer oder anderer geeigneter Priester als delegierter Untersuchungsrichter beauftragt werden, der sich einen anderen Kleriker als Aktuar hinzuziehen kann⁷⁵. An dieser Stelle wird auf c. 483 § 2 CIC verwiesen, der das Amt des Aktuars einem Priester vorbehält, wenn der gute Ruf eines Priesters beeinträchtigt ist. Die Grundsätzlichkeit dieser Vorschrift in den *Regulae* bleibt unklar: Was ist zu tun, wenn der gute Ruf eines Diakons beeinträchtigt ist? Ist in jedem Weihenichtigkeitsverfahren zu präsumieren, dass der gute Ruf des Priesters (oder gar des Weihenden Bischofs) beeinträchtigt ist?

Recht und Pflicht des Defensors in einem solchen Verfahren sind:

a) der Anhörung des Bittstellers und der Zeugen beizuwohnen oder wenigstens deren Einlassung am Sitz des Gerichtes einzusehen und gegenzuzeichnen (kann aber die Anwesenheit des Defensors bei der Anhörung ausgeschlossen werden?);

⁷⁰ Die Möglichkeit der Bestellung eines Laien gem. c. 1421 § 2 CIC wird nicht genannt; Kleriker aber bedeutet, dass auch ein Diakon als Untersuchungsrichter tätig werden kann.

⁷¹ Vgl. Art. 6 § 3, Art. 8 und Art. 25 *Regulae*/2001.

⁷² Vgl. Art. 22 § 2 *Regulae*/2001.

⁷³ Vgl. Art. 6 § 1 *Regulae*/2001.

⁷⁴ Vgl. c. 1452 § 1 CIC.

⁷⁵ Vgl. Art. 8 *Regulae*/2001.

- b) dem Untersuchungsrichter die Interrogatorien vorzulegen und auf Widersprüche aufmerksam zu machen;
- c) die vom Antragsteller vorgelegten *articuli* zu erwägen und Dokumente zu prüfen;
- d) die *Animadversiones* zum Schutz der hl. Weihe zu erstellen⁷⁶.

Zudem hat er den Untersuchungsrichter auf eine etwaige Verletzung der Gerechtigkeit und des Rechtes aufmerksam zu machen und ggf. an den Ordinarius zu rekurrieren⁷⁷.

Der Bittsteller kann einen Prokurator bestellen, der Priester sein und sich durch Rechtschaffenheit sowie rechtliches und theologisches Wissen auszeichnen muss⁷⁸. Über die Aufgaben dieses *Procurators* geben die *Regulae* keine Auskunft; so besitzt er zumindest nicht ausdrücklich die Möglichkeit der Teilnahme an den Anhörungen, der Akteneinsicht oder der Stellungnahme zu den Ausführungen des Defensors. Aufgrund der fachlichen Qualifikation ist aber nicht primär von einem Prozessbevollmächtigten auszugehen⁷⁹, sondern vielmehr von einem *advocatus*.

4.2.2 Das Untersuchungsverfahren

Als *argumenta* für die Nichtigkeit der Weihe werden genannt⁸⁰:

- a) das beeidete Geständnis des Bittstellers;
- b) die beeidete Aussage von Zeugen, insbesondere von Familienangehörigen und des Regens des Seminars;
- c) Aussagen von Zeugen, eingeführt vom Bittsteller oder von Amts wegen;
- d) authentische Dokumente jedweder Art (Briefe u.a.)
- e) Indizien und Vermutungen.

⁷⁶ Vgl. Art. 10 § 1 *Regulae*/2001. Hinsichtlich des letzten Punktes wird auf c. 1432 CIC verwiesen.

⁷⁷ Vgl. Art. 10 § 2 *Regulae*/2001. Sollte der Ordinarius selber die Untersuchung leiten, könnte der Defensor, wenn der Ordinarius seiner Ansicht nicht folgt, die Rechtsverletzung in seinen *Animadversiones* verdeutlichen, in schwerwiegenden Fällen sich direkt an die Sakramentenkongregation wenden.

⁷⁸ Vgl. Art. 6 § 3. Es fällt auf, dass von der *scientia iuridica et theologica* die Rede ist, nicht aber ausdrücklich von kanonistischem Sachverstand.

⁷⁹ Vgl. cc. 1482, 1483 CIC.

⁸⁰ Vgl. Art. 6 § 2 *Regulae*/2001.

Diese Auflistung dürfte kaum taxativ zu verstehen sein, weil sonst z.B. das beeidete Geständnis des Weihenden Bischofs, einen Defekt bei der Sakramentenspendung verursacht zu haben, nicht in Betracht käme. Die *Regulae* sprechen nicht von einem direkten oder indirekten Beweis, sondern (wie im Inkonsumationsverfahren⁸¹) von *argumenta*. Diese müssen in der Zusammenschau geeignet sein, bei denjenigen, die später in der Sache entscheiden, jeden vernünftigen Zweifel an der Nichtigkeit der Weihe auszuräumen⁸².

Die *Regulae servandae* schreiben eine förmliche *citatio* in angemessener Zeit vor der Instruktionssitzung vor. Sollte ein Geladener nicht erscheinen, entscheidet der Untersuchungsrichter, ob die Ladung zu wiederholen ist oder ein anderer Weg begangen wird, um ein Nichterscheinen abzuwenden, wobei das Einschalten von befreundeten oder Autoritätspersonen ausdrücklich genannt wird⁸³. Wenn die *Regulae* in diesem Kontext von einer *citatio* sprechen, ist diese – trotz Verweises auf cc. 1508-1509 CIC – nicht als Ladung vor Gericht im Sinne des Prozessrechtes zu verstehen, sondern, weil auch von den Zeugen die Rede ist, die Ladung zu den Anhörungen⁸⁴. Eigens angesprochen wird der Fall, dass trotz sorgfältiger Nachforschung der Aufenthaltsort von Bittsteller oder Zeugen unbekannt bleiben, aber es wird keine nachvollziehbare Regelung getroffen⁸⁵.

Dem Bittsteller sind auf Antrag die Namen der von Amts wegen gehörten Zeugen mitzuteilen, sofern nicht der Untersuchungsrichter nach Anhörung des Defensors oder auf dessen Bitte dies ablehnt, doch sind die Gründe hierfür in einem Dekret festzuhalten, gegen das an den Ordinarius rekuriert werden

81 Vgl. SACR., Litterae circulares *De Processu super matrimonio rato et non consummato* vom 20. Dezember 1986: OCHOA / GUTIÉRREZ, *Leges Ecclesiae*, VIII n. 5210; *Communicationes* 20 (1988) 78-84.

82 Die für ein (affirmatives) Urteil geforderte *certitudo moralis* (vgl. c. 1608 § 1 CIC) ist auch für das Verwaltungsverfahren zu präsumieren.

83 Vgl. Art. 11 § 2 *Regulae*/2001.

84 Vgl. cc. 1556 und 1557 CIC.

85 Vgl. Art. 11 § 1 *Regulae*/2001. Für diesen Fall wird auf Bestimmungen des Codex bzgl. des Ladungsschreibens verwiesen (cc. 1508-1509); es kann aber auch mit Zustimmung des Ordinarius ein anderer Modus gewählt werden. Der Verweis bereitet Schwierigkeiten, weil die *Canones* nicht die Unauffindbarkeit, sondern das Ladungsschreiben im allgemeinen und die Zustellung desselben (einschließlich Klageschrift) betreffen. Den eigentlich im Blick stehenden Fall einer Ediktalladung (c. 1720 CIC/1917) regelt der geltende Codex nicht mehr (vgl. LÜDICKE, K., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozess nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar*. [MKCIC Beiheft 10] Essen ²1996, 119-120).

kann, der *expeditissime* entscheidet⁸⁶. Der Bittsteller hat auch die Möglichkeit, einen Zeugen abzulehnen⁸⁷.

Die Anhörung von Bittsteller und Zeugen weist viele Parallelen, mitunter auch Abweichungen zu prozessualen Anhörungen auf. Die Fragen für diese Anhörungen stellt der Defensor auf; damit kommt ihm die starke Stellung wie früher im Ehenichtigkeitsverfahren zu⁸⁸. Allerdings kann auch der Bittsteller dem Untersuchungsrichter weitere Fragen für alle oder einzelne Zeugen vorlegen⁸⁹. Zu Beginn der Anhörung hat der Untersuchungsrichter Bittsteller und Zeugen über die Heiligkeit des Eides und mögliche Strafen für einen Meineid⁹⁰ zu belehren und ihnen den Eid *de veritate dicenda* abzunehmen⁹¹; sollte dies verweigert werden, ist dies unter Angabe des Grundes in den Akten zu vermerken⁹². Die Aussagen sind mündlich zu machen; dabei dürfen Dokumente nur vorgelegt werden, um deren Angabe zu bestätigen oder der Erinnerung nachzuhelfen⁹³. Die Aussagen sind unmittelbar zumindest in ihren wesentlichen Teilen niederzuschreiben; bei Verwendung eines Tonaufzeichnungsgerätes muss die Niederschrift vom Aussagenden geprüft und unterschrieben werden⁹⁴. Die Verwendung von Telefon, Fax o.ä. bleibt ausgeschlossen, weil die

⁸⁶ Gemäß c. 1629, 5° CIC kann gegen eine solche Entscheidung keine Berufung eingelegt werden. Zu der Bekanntgabe von Zeugen in einem Prozess vgl. c. 1554 CIC.

⁸⁷ Vgl. Art. 16 Regulae/2001; cc. 1554 und 1555 CIC.

⁸⁸ Vgl. c. 1968, 1° CIC/1917; Die Verfahrensordnungen für die Eheauflösungen *in favorem fidei* vom 30. April 2001 (Art. 14 § 3) bzw. *non consummatum* (Litterae circulares, n. 11; vgl. Anm. 81) sehen alternativ die Erstellung durch den Untersuchungsrichter oder den Defensor vor.

⁸⁹ Vgl. Art. 7 Regulae/2001; vgl. c. 1533 CIC.

⁹⁰ Verwiesen wird an dieser Stelle auf cc. 1368, 1391 CIC; ersterer betrifft den Meineid, letzterer die Fälschung oder Veränderung eines vorgelegten Dokumentes (aber an sich nicht den Meineid).

⁹¹ Der Eid *de veritate dictorum* wird nicht erwähnt (vgl. c. 1532 CIC; hierzu: LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozess [Anm. 83], 155f).

⁹² Vgl. Art. 12 Regulae/2001; vgl. c. 1562 § 2 CIC.

⁹³ Vgl. Art. 13 Regulae/2001; vgl. c. 1566 CIC.

⁹⁴ Vgl. Art. 14 Regulae/2001. Es wird an dieser Stelle auf c. 1567 § 2 CIC verwiesen, der jedoch die Unterschriftsleistung unter den Vorbehalt setzt *si fieri potest*. So bleibt letztlich unklar wie zu verfahren ist, wenn die Unterschrift nicht geleistet werden kann.

Identität des Aussagenden nicht festgestellt werden kann⁹⁵. Bei Bedarf können Bittsteller und Zeugen nochmals gehört werden⁹⁶.

Der Untersuchungsrichter soll sich auch ein Bild über die Rechtschaffenheit und Glaubwürdigkeit der einzelnen Aussagenden verschaffen mittels pfarramtlicher Zeugnisse⁹⁷. Dies dürfte aber nicht unbedingt hinsichtlich des ansuchenden Klerikers, des Seminarregens oder des Weihenden Bischofs gelten.

Zudem können Bittsteller und Zeugen Dokumente vorlegen, vor allem aus unverdächtigter Zeit. Besondere Bedeutung kommt dabei ärztlichen Bescheinigungen zu über eine erbliche oder entwicklungsbedingte Krankheit des Bittstellers v.a. aus der Zeit vor Empfang der Weihe⁹⁸. Unbeschadet dessen kann der Untersuchungsrichter die medizinische, psychologische oder psychiatrische Untersuchung des Bittstellers anordnen. Der damit beauftragte Sachverständige muss sich durch Klugheit und Wissen auszeichnen und seinen Dienst nach den Regeln seiner Kunst ausüben. In seinem schriftlichen Bericht hat er Indizien und Argumente gemäß seiner Disziplin anzuführen, die die Gültigkeit der Weihe stützen oder diese in Frage stellen⁹⁹.

Die Akten sind in einer Sprache anzufertigen, die gemäß dem *Regolamento generale della Curia Romana* zugelassen ist; ansonsten sind diese in das Lateinische oder in eine andere mehr bekannte Sprache wörtlich zu übersetzen¹⁰⁰.

Bevor der Untersuchungsrichter die Untersuchungen förmlich durch Dekret beendet,

- müssen Defensor und Bittsteller erklären, dass keine Ergänzungen gewünscht werden¹⁰¹, was eine gewisse Kenntnis der Akten voraussetzt, auch wenn die *Regulae* keine förmliche Akteneinsicht vorsehen;

⁹⁵ Vgl. Art. 14 *Regulae*/2001.

⁹⁶ Vgl. Art. 15 § 1 *Regulae*/2001.

⁹⁷ Vgl. Art. 9 *Regulae*/2001.

⁹⁸ Vgl. Art. 17 § 1 *Regulae*/2001. Der Untersuchungsrichter kann über diese Dokumente Bittsteller und Zeugen befragen.

⁹⁹ Vgl. Art. 18 *Regulae*/2001; verwiesen wird auf c. 1574 CIC. Zudem ist er auf treue Pflichterfüllung und Wahrung des Stillschweigens zu vereidigen.

¹⁰⁰ Sollte ein Übersetzer hinzugezogen werden, so kann er vom Untersuchungsrichter beauftragt werden nach Anhörung des Defensors und nach Vereidigung hinsichtlich treuer Pflichterfüllung und Wahrung des Stillschweigens (vgl. Art. 15 § 2 *Regulae*/2001). Diese Bestimmung, obgleich grundsätzlichen Charakters, findet sich im Kontext der Anhörungen.

¹⁰¹ Vgl. Art. 19 § 1 *Regulae*/2001.

- muss er selber die Akten prüfen, ob die Aussagen aller Gehörten keine Widersprüche enthalten; sollten solche vorliegen, kann er nach Anhörung des Defensors Bittsteller und Zeugen erneut befragen¹⁰².

Daraufhin hat der Defensor seine Bemerkungen zu erstellen und den Akten beizufügen, wobei er anzumerken hat, ob die Verfahrensordnung beachtet wurde¹⁰³. Eine Übersendung des Schriftsatzes an den Bittsteller und somit eine *discussio causae* ist nicht vorgesehen, so dass dieser unter Umständen seine Position nicht hinreichend verdeutlichen kann. Der Untersuchungsrichter hat in seinem Bericht, der den Akten beizufügen ist, die Begründetheit der Sache in rechtlicher und faktischer Hinsicht darzulegen¹⁰⁴. Schließlich ist das Votum des Ordinarius beizufügen, in dem er zur Sache Stellung nimmt und zu eventuellem Ärgernis¹⁰⁵. Letzteres besitzt sicher für die Gewährung einer Dispens Berechtigung, weil hier eine Gnade angestrebt wird, aber nicht für die Feststellung eines Sachverhaltes. Auch aus Gründen des öffentlichen Wohles darf die Feststellung der Nichtigkeit einer Weihe nicht von einem zu befürchtenden Ärgernis abhängig gemacht werden. Schließlich sind sämtliche Akten in drei authentischen Exemplaren dem Päpstlichen Repräsentanten zu übersenden¹⁰⁶.

4.3 Das Verfahren bei der Sakramentenkongregation

Bei der Sakramentenkongregation wird nach Erhalt der Akten baldmöglichst aus den auch sonst in Priestersachen (d.h. Laisierungsverfahren) Tätigen ein Kollegium aus drei *commissarii* bestellt, aus diesen einer zum Vorsitzenden des Kollegiums und Ponens¹⁰⁷. Zudem werden ein Defensor¹⁰⁸ sowie ein oder mehrere Aktuare ernannt¹⁰⁹.

102 Vgl. Art. 19 § 2 Regulae/2001.

103 Vgl. Art. 20 Regulae/2001.

104 Vgl. Art. 21 § 1 Regulae/2001.

105 Vgl. Art. 21 § 2 Regulae/2001. Ist der Bischofsstuhl vakant, ist das Votum von dessen legitimem Vertreter anzufertigen; verwiesen wird auf cc. 409 § 1, 413 und 426-427 CIC. Allerdings ist eine ausdrückliche Regelung der Sedisvakanz nicht erforderlich, denn die genannten Personen sind Ordinarien.

106 Vgl. Art. 23 Regulae/2001. Den kodikarischen Begriff des *Legatus Pontificis* (vgl. cc. 362-367) verwenden die Regulae auffallenderweise nicht. - Ist ein solcher Repräsentant nicht vorhanden, sind die Akten direkt an den Hl. Stuhl zu senden.

107 Vgl. Art. 24 § 1 Regulae/2001.

108 Vgl. Art. 24 § 2 Regulae/2001. Dieser wird aus den Reihen der Kommissäre des Dikasteriums genommen oder, nach Urteil des Präfekten, auch aus den der Bediensteten des Dikasteriums.

109 Vgl. Art. 24 § 3 Regulae/2001. Diese sind Bedienstete des Dikasteriums.

Der Vorsitzende befragt zunächst den Bittsteller, ob dieser etwas zu ergänzen habe, v.a. neue Beweise und Dokumente, was aber wiederum die Kenntnis der Akten und bisherigen Schriftsätze voraussetzt¹¹⁰. Zudem weist er ihn darauf hin, dass er einen Prokurator bestellen kann, der Priester und in der Theologie und im Recht sehr befähigt sein muss¹¹¹. Dessen Aufgaben werden auch an dieser Stelle nicht genannt.

Der Defensor erhält sämtliche Akten, um in einem angemessenen Zeitraum sein Votum zu erstellen oder eine weitere Beweiserhebung zu beantragen¹¹². Dabei dürfte er insbesondere der Wahrheit als dem Erhalt des Weihebandes verpflichtet sein, weil er ansonsten bei unzureichender Beweislage nicht um Vervollständigung der Akten nachsuchen würde. Der Vorsitzende kann den zuständigen Ordinarius um entsprechende Ergänzung angehen¹¹³. In Betracht käme wohl auch, obgleich nicht *expressis verbis* genannt, die Einholung eines Gutachtens v.a. der Glaubenskongregation, wenn der Klagevortrag dogmatische Implikationen enthält.

Nachfolgend erhalten die Kommissäre die Akten zur Erarbeitung ihrer schriftlichen Voten. Innerhalb eines Monats beraumt der Vorsitzende die Sitzung an, in der die Entscheidung gefällt werden soll¹¹⁴. Diese findet *coram Praefecto vel Secretario Dicasterii* statt. Stimmen die Voten nicht überein, sollen in einer moderaten Erörterung Meinungsverschiedenheiten gelöst und möglichst eine einvernehmliche Entscheidung erreicht werden. Dabei kann jeder Kommissär von seinem früheren Votum zurücktreten¹¹⁵. Wird keine Einvernehmlichkeit erreicht, hat der Präfekt, nach Anhörung des Sekretärs des Dikasteriums, die Gründe der Mehrheit der Kommissäre *in iure et in facto* zu erwägen und die abschließende Entscheidung dem Bittsteller und dessen Ordinarius sowie dem Defensor mitzuteilen¹¹⁶. Das Verständnis dieses Artikels und die Rolle des Präfekten bleiben indes unklar: 1. Kommt ihm die Aufgabe einer Überprüfung

¹¹⁰ Stehen dem Bittsteller unerwartet neue Beweise und Dokumente zur Verfügung, die zuvor nicht zugänglich waren, wird er diese - gleich in welchem Stand des Verfahrens - sicherlich umgehend dem Untersuchungsführenden zusenden.

¹¹¹ Vgl. Art. 25 *Regulae*/2001. Hier fällt eine Abweichung im Sprachgebrauch bzgl. der Qualifikation auf, die fragen lässt, ob unter Umständen für das Verfahren beim Hl. Stuhl evtl. ein anderer Prokurator als zuvor gewählt werden muss.

¹¹² Vgl. Art. 26 *Regulae*/2001.

¹¹³ Anschließend hat der Defensor hierzu sein Votum abzugeben.

¹¹⁴ Vgl. Art. 27 und Art. 28 *Regulae*/2001.

¹¹⁵ Vgl. Art. 29 *Regulae*/2001. Vgl. c. 1609 § 4 CIC.

¹¹⁶ Vgl. Art. 30 *Regulae*/2001. Diese Regelung unterstellt, dass der Kleriker der Bittsteller ist, was aber nicht zwingend sein muss. Außerdem wäre eine Benachrichtigung des untersuchungsführenden Ordinarius angemessen.

der Akten mit dem Recht einer Entscheidung zu, so dass er eine mehrheitliche Entscheidung stoppen - an das Kollegium zurückverweisen oder gar abschlägig entscheiden kann? Oder kann er den Defensor anweisen, Beschwerde gegen den Entscheid einzulegen? 2. Wem kommt im Falle einer einvernehmlichen Entscheidung die Aufgabe der vorgesehenen Benachrichtigungen zu?

Gegen die Entscheidung können als Rechtsmittel innerhalb von zehn Tagen nach Kenntniserlangung des Dekretes der Bittsteller und der Defensor bei dieser Kongregation Rekurs einlegen und diesen innerhalb eines Monats rechtlich und faktisch begründen. In einem solchen Fall werden die Akten mit diesen Argumenten einem anderen Turnus, bestehend aus drei oder fünf Kommissären, übertragen¹¹⁷. Der Vorsitzende dieses neuen Kollegiums hört Antragsteller und Defensor, ob sie kurze Bemerkungen vorlegen wollen zu den Ausführungen des anderen Teiles; daraufhin findet eine neue Entscheidungssitzung - wie zuvor - statt¹¹⁸. Der Präfekt gibt die Entscheidung dem Bittsteller und dessen Ordinarius bekannt¹¹⁹. Gegen dieses Dekret des zweiten Turnus ist keine Berufung möglich, wohl aber innerhalb einer Nutzfrist von 30 Tagen Rekurs an die Apostolische Signatur unter Geltendmachung einer Rechtsverletzung¹²⁰.

5. ASPEKTE EINES WÜRDIGUNG

1. Die Promulgation der *Regulae servandae* hat die Möglichkeit eines Weihenichtigkeitsverfahrens wieder ins Bewusstsein gehoben, auch wenn nicht zu erwarten steht, dass diese künftig in einer größeren Zahl anstehen. Allerdings kann die grundsätzliche primäre Zuständigkeit der Sakramentenkongregation (c. 1709 § 1 CIC) dazu führen, dass in der Praxis der Gerichtsweg kaum mehr beschritten wird.

2. Der Rechtsschutz des Antragstellers ist ambivalent zu beurteilen. Auf der einen Seite kann er für sich einen Prokurator bestellen¹²¹ und Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegen, zunächst Berufung bei der Kongregation selber, dann Rekurs an die Apostolische Signatur¹²²; auf der anderen Seite hat er keine Einsicht in die Akten und die Stellungnahme des Defensors oder das Votum des Untersuchungsrichters, so dass ein Vertreten seiner Position und

¹¹⁷ Vgl. Art. 31 § 1 *Regulae*/2001.

¹¹⁸ Vgl. Art. 31 § 2 *Regulae*/2001.

¹¹⁹ Vgl. Art. 31 § 3 *Regulae*/2001.

¹²⁰ Vgl. Art. 31 § 4 *Regulae*/2001. Verwiesen wird dabei auf Art. 123 § 1 *PastBon*.

¹²¹ Vgl. Art. 6 § 3 und Art. 25 *Regulae*/2001.

¹²² Vgl. Art. 31 §§ 1 und 4 *Regulae*/2001.

eine evtl. notwendige Beweisergänzung schwierig scheint. Auch bleibt das Votum des Ordinarius hinsichtlich zu befürchtenden Ärgernisses mit Blick auf den Rechtsschutz und in Anbetracht eines Feststellungsverfahrens fragwürdig.

3. Verschiedene Begriffe lassen deutlich werden, dass dem Hl. Stuhl an einer zügigen Abwicklung des Verfahrens gelegen ist; so sind Instruktionsrichter und Kommissäre *quam primum* zu bestellen, die entscheidende Sitzung bei der Sakramentenkongregation hat innerhalb eines Monats nach Stellungnahme des Defensors stattzufinden¹²³.

4. Einige Aspekte der Ordnung scheinen nicht hinreichend reflektiert. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob Untersuchungsrichter und Defensor stets Priester sein müssen, ferner die Ladung sowie die Mitteilung des Entscheides durch den Präfekten¹²⁴. Zudem steht gelegentlich nur der Kleriker als Bittsteller im Blick, nicht aber der klageberechtigte Ordinarius, und mitunter nur die Ursache des Klagegrundes auf seiten des Klerikers, nicht aber des Bischofs, der die Weihe gespendet hat.

5. Keine Angabe findet sich bzgl. des Vorgehens, wenn die Ungültigkeit einer höheren Weihestufe festgestellt ist – wie ist also mit einem Diakon zu verfahren, dessen Priesterweihe für nichtig erklärt worden ist. Er ist weiterhin Diakon, und müsste, sofern kein anderer Hinderungsgrund besteht, seinen Dienst weiter ausüben können. Wird er *ex officio* laiiert? Muss er einen Antrag stellen?

Insgesamt bieten die *Regulae servandae* wichtige Ansätze für ein Personenstandsverfahren auf dem Verwaltungsweg, doch bedarf es um der Verwirklichung der Gerechtigkeit willen in manchen Punkten einer Nachbesserung.

¹²³ Vgl. Art. 3 § 1, Art. 24 § 1, Art. 28 *Regulae*/2001.

¹²⁴ Vgl. Art. 11 und Art. 30 *Regulae*/2001.

DIE AUßENWAHRNEHMUNG UND AUßENWIRKUNG DES EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS – EIN FORSCHUNGSBERICHT

von Jürgen Cleve

1. EINLEITUNG

„EHEGERICHT – Ein Stück Leben wird gelöscht“, lautete die Schlagzeile der Evangelischen Monatszeitung *Chrismon* in ihrer Ausgabe vom Juli 2002. Die verantwortliche Redakteurin hatte Menschen interviewt, die sich an einem Ehenichtigkeitsverfahren beteiligt hatten¹. „Absurd“ nennt Ina M., 36, das Eheverfahren. „Das Mittelalter ruft mit lauter Stimme in die Neuzeit.“ Wie zum Beweis holt die energische junge Frau im schwarzen Kostüm einen umfangreichen Aktenordner herbei. Auch der Sekretärin hatte ein katholisches Ehegericht – das Konsistorium des Erzbistums Berlin – per Einschreiben mitgeteilt, dass ihr Mann die Ehe für nichtig erklären lassen wollte. Sie antwortete: „Da ich nicht Mitglied Ihrer Organisation bin, verwahre ich mich dagegen, zum Gegenstand eines internen Verfahrens gemacht zu werden.“ Und betonte: „Die katholische Kirche ist nicht in der Lage, eine evangelisch geschlossene Ehe zu beurteilen.“²

So fährt der Artikel fort – und „Fachkundige“ können die Reihe der Argumente gegen das Verfahren sicher aus der Hand weiterführen und weitere aufzählen. Das Ehenichtigkeitsverfahren hat also keine gute Presse.

Daran ändern die sehr lobenswerten Bemühungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Offiziate, in Vorträgen, Einzelgesprächen und auch in Medienberichten das Verfahren transparent zu machen und um Verständnis für die Arbeit zu werben, nur wenig. Neue Handreichungen und ausführliche Bro-

1 Chrismon: Das evangelische Online-Magazin 7/2002.

2 Ebd.

schüren wurden verfasst; erinnert sei hier stellvertretend an die hilfreichen Texte aus dem Offizialat Münster³.

Heinrich REINHARDT hat bei der letzten Tagung DPM in Berlin die wichtigsten fachlichen Anfragen der kirchlichen Ehe- und Familienberaterinnen vorgestellt und sie auf die grundlegenden Strukturanfragen hin analysiert. Auch diesen Anfragen war eine deutliche Skepsis zu entnehmen, die in der Grundfrage gipfelte, wie eine öffentliche Autorität (Kirche) sich anmaßen kann, über das private Leben ihrer Mitglieder – und vor allem über das Leben von Menschen, die ihr nicht angehören – ein Urteil zu fällen. Als Quintessenz legt sich nahe, ein solches Verfahren erst gar nicht zu führen oder – wenn es gar nicht anders geht – es mit großer Vorsicht und innerer Wehrhaftigkeit so aktiv zu gestalten, dass man es unbeschadet übersteht⁴.

Wenn auch die Grundstimmung herrscht, es sei besser um ein Ehenichtigkeitsverfahren einen großen Bogen zu machen, wird man im Hinblick auf die arbeitsrechtlichen Folgen, die beim Eingehen einer neuen Partnerschaft oder gar einer weiteren Zivilehe nach einer Scheidung drohen, auf das Ehenichtigkeitsverfahren noch einmal einen besonderen Blick werfen müssen. Das gilt nicht nur für den Dienstnehmer, sondern auch für den Dienstgeber und auch für die Stelle, der die kirchenaufsichtliche Genehmigung obliegt.

Zu fragen ist also, ob und in welchem Umfang ein angestrebtes oder eingeleitetes Ehenichtigkeitsverfahren bei der arbeitsrechtlichen Beurteilung beachtet werden kann oder muss. Anders formuliert: In welchem Umfang kann und muss ein angestrebtes oder eingeleitetes Ehenichtigkeitsverfahren von außen, d.h. von mittel- oder unmittelbar beteiligten Dritten, wahrgenommen werden, damit es in arbeitsrechtlicher Hinsicht zu einer adäquaten, der kirchlichen Rechtsordnung entsprechenden Handlungsweise kommt? Kann eine solche Außenwahrnehmung überhaupt beansprucht werden?

2. RECHTSLAGE

Über die Arbeitsleistung hinaus verlangt die Kirche von ihren Arbeit- und Dienstnehmern die Einhaltung der katholischen Glaubens- und Sittenlehre als besondere Loyalitätsobliegenheit⁵. Die Verpflichtung ergibt sich allgemein aus

3 BISCHÖFliches OFFIZIALAT MÜNSTER (Hrsg.), Ratgeber Kirchliches Ehegericht. Was tun, wenn die Ehe zerbrochen ist? – Darstellung des Verfahrens mit Fallbeispielen. Münster 2001.

4 Vgl. REINHARDT, H.J.F., Ehenichtigkeitsverfahren und ihre Spannungen zur kirchlichen Ehepastoral: DPM 10 (2003) 41-54.

5 Aus der umfangreichen Literatur seien besonders genannt: BERCHTENBREITER, A., Kündigungsschutzprobleme im kirchlichen Arbeitsverhältnis. Zur Festlegung kirchen-

dem kanonischen Recht (vgl. c. 209 § 1 CIC) und wird für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland durch die „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 22. September 1993 (GrOkathK) präzisiert⁶. Dieser Text der Bischofskonferenz erlangte durch teilkirchliche Promulgationen den Rang eines kirchlichen Gesetzes⁷ mit einem einheitlichen Regelungsumfang. Diese wünschenswerte Klarstellung war durch die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts möglich und notwendig geworden, das in dem grundlegenden Urteil vom 4. Juni 1985 bestimmt hat: „Es fällt unter das Selbstbestimmungsrecht, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten eingreifen soll. Der Staat muss anerkennen, dass die Kirche die Geltung ihrer Glaubens- und Sittenlehre nicht von der Wahrnehmung bestimmter Funktionen abhängig macht. Ihr kann keine Differenzierung vorgeschrieben werden, die ihrem Selbstverständnis zuwiderläuft.“⁸ Damit endete die Praxis, dass die einzelnen Arbeitsgerichte im Rahmen der Kündigungsschutzprozesse die Mitarbeiter in besonderer Nähe oder auch in einem weiteren Abstand von der Mitte des kirchlichen Verkündigungsauftrages einstuften, und gegebenenfalls nur die soziale Verträglichkeit der Kündigung prüften.

Für unseren Kontext sind die Bestimmungen über Ehe und Familie unter dem in Abs. 2 GrOkathK genannten Geltungsbereich genauer vorzustellen. Die GrOkathK unterscheidet unter dem Kriterium der Nähe zwei Gruppen. Nach Art. 4 Abs. 1 GrOkathK gilt:

„Von den katholischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird erwartet, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten. Insbesondere im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst sowie bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind, ist das persönliche Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze

spezifischer Loyalitätspflichten und ihrer staatsgerichtlichen Kontrolle. (Schriften zum Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 31) Heidelberg 1984; BROX H. / RÜTHERS, B., Arbeitsrecht, Stuttgart-Berlin-Köln ¹⁵2002; EDER, J., Gerichtlicher Schutz im kirchlichen Arbeitsrecht: DPM 9 (2002) 211-244; KLAR, W., Loyalitätsobliegenheiten und Kündigung kirchlicher Arbeitnehmer. Aachen 1995; RICHARDI, R., Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht. München ⁴2003 (²1992).

⁶ SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst und Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. (Verlautbarungen 51) Bonn 1993.

⁷ Die einzelnen Veröffentlichungen sind nachgewiesen bei: RICHARDI, Arbeitsrecht⁴, § 4, Rdn. 33, Anm 55, 57.

⁸ RICHARDI, Arbeitsrecht⁴, § 6, Rdn. 28, 83.

der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erforderlich. Dies gilt auch für leitende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.“

Die grundsätzliche Anerkennung und Übereinstimmung gilt darüber hinaus für alle Mitarbeiter:

„Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben kirchenfeindliches Verhalten zu unterlassen. Sie dürfen in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden.“

Da die Glaubwürdigkeit der Kirche geschützt werden soll, enthält der Text dann Bestimmungen darüber, „wie ein kirchlicher Dienstgeber sich zu verhalten hat, wenn ein Mitarbeiter die kirchenspezifischen Beschäftigungsanforderungen nicht mehr erfüllt (Art. 5)“.⁹ Dieser Art. 5 sieht in Abs. 1 vor:

„Erfüllt eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Beschäftigungsanforderungen nicht mehr, so muss der Dienstgeber durch Beratung versuchen, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter diesen Mangel auf Dauer beseitigt. Im konkreten Fall ist zu prüfen, ob schon ein solches klärendes Gespräch oder eine Abmahnung, ein formeller Verweis oder eine andere Maßnahme (z.B. Versetzung, Änderungskündigung) geeignet sind, dem Obliegenheitsverstoß zu begegnen. Als letzte Maßnahme kommt eine Kündigung in Betracht.“

Der „Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe schließt die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung aus, wenn [er] begangen wird von pastoral, katechetisch oder leitend tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind. Von einer Kündigung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn schwerwiegende Gründe des Einzelfalles diese als unangemessen erscheinen lassen.“ (Art. 5 Abs. 3 GrOkathK) Deutlich zeigt sich die schon erwähnte Stufung dann in der Bestimmung des Art. 5 Abs. 4 GrOkathK:

„Wird eine Weiterbeschäftigung nicht bereits nach Abs. 3 ausgeschlossen, so hängt im übrigen die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung von den Einzelfallumständen ab, insbesondere vom Ausmaß einer Gefährdung der Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung, von der Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft, der Art der Einrichtung, dem Charakter der übertragenen Aufgabe, deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, von der Stellung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters in der Einrichtung sowie von der Art und dem Gewicht der Obliegenheitsverletzung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.“

⁹ RICHARDI, Arbeitsrecht⁴, § 4, Rdn. 36, 58.

Die Bestimmungen der Grundordnung gelten unbeschadet des Art. 6 GG, der Ehe und Familie unter einen besonderen Schutz stellt. Obgleich von seiner Schutzwirkung auch eine zweite zivil geschlossene Ehe nicht ausgenommen ist, wiegt das Selbstbestimmungsrecht der Kirche in dieser Grundrechtsabwägung nach h. M. schwerer. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts bestätigte im Urteil vom 16. September 1999, „dass der Ehebruch einen schwerwiegenden Loyalitätsverstoß darstellt, der es zu rechtfertigen vermag, dass eine ordentliche Kündigung nach §1 KSchG sozial gerechtfertigt ist“¹⁰.

3. GERICHTSSCHUTZ BEI DER VERHANDLUNG INDIVIDUAL-RECHTLICHER PROBLEME AUS ARBEITSRECHTLICHEN DIENSTVERHÄLTNISSEN IN DER KIRCHE

In Art. 10 Abs. 1 GrOkathK hat die katholische Kirche die Verknüpfung mit der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit noch einmal deutlich herausgestellt:

„Soweit die Arbeitsverhältnisse kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem staatlichen Arbeitsrecht unterliegen, sind die staatlichen Arbeitsgerichte für den gerichtlichen Rechtsschutz zuständig.“

„Die staatliche Justizgewährungspflicht in Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet die staatlichen Gerichte demnach zu Entscheidungen über alle Rechtsstreitigkeiten kirchlicher Arbeitnehmer aus dem Einzelarbeitsverhältnis, auch wenn das zu Grunde liegende Vertragsrecht als ein durch die KODA beschlossenes und vom zuständigen Diözesanbischof in Kraft gesetztes Arbeitsvertragsrecht der Kirche zu qualifizieren ist. Dies ergibt sich aus der Rechtswahl eines Arbeitsvertrages; mit der Wahl der privatautonomen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse hat die Kirche auf das ihr zustehende Recht verzichtet, für diesen Bereich ein kirchliches Selbstbestimmungsrecht mit eigener Rechtsprechung zu schaffen.“¹¹

Bei der Beurteilung von Loyalitätsverstößen darf das staatliche Gericht jedoch keine eigenen Maßstäbe anlegen. Es ist an die Vorgabe der kirchlichen Entscheidung gebunden, sofern diese nach den anerkannten kirchlichen Kriterien nachvollziehbar gefunden wurde, wobei Verfahrensinhalt und Verfahrensweg

¹⁰ BAG, Urteil vom 16.9.1999 - 2 AZR 712/99. Der Leitsatz 2 lautet: „Art. 5 Abs. 1 der Grundordnung der Katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993, wonach bei Verstößen gegen Loyalitätsobliegenheiten vor Ausspruch einer Kündigung mit der kirchlichen Mitarbeiterin bzw. mit dem kirchlichen Mitarbeiter ein Beratungsgespräch bzw. ein ‚klärendes Gespräch‘ zu führen ist, enthält eine solche bindende Verfahrensform.“

¹¹ EDER, Gerichtlicher Schutz, 215.

im Kündigungsschutzprozess gleichermaßen berücksichtigt werden müssen. Deshalb gehört das in Art. 5 Abs. 1 genannte Gespräch mit dem Mitarbeiter zwingend zur Verfahrensform einer Kündigung wegen eines Loyalitätsverstosses¹².

Nach h. M. darf das staatliche Arbeitsgericht die Prüfung der innerkirchlichen Verfahrensvorschriften vornehmen, wenn es dabei nachvollziehbar kirchliches Recht anwendet. Angeführt sei J. EDER: „Von Seiten des kanonischen Rechts ist es staatlichen Gerichten grundsätzlich nicht verwehrt, über Streitigkeiten zu urteilen. Wenn staatliche Gerichte das kirchliche Selbstverständnis zu Grunde legen, ist ein Verfahren wegen Verletzung kirchlicher Gesetze auch vor staatlichen Gerichten möglich.“¹³

Im Hinblick auf das Problem der Loyalitätsverletzungen ist demnach zu konstatieren: „Eine Kündigung wegen Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten ist vom staatlichen Arbeitsgericht zu überprüfen; der Ermessensspielraum der staatlichen Arbeitsgerichte ist jedoch wegen der vom Bundesverfassungsgericht vom 5.6.1985 entwickelten Kriterien gering. Sie haben sich an die von der jeweiligen Diözese vorgegebenen Kriterien im Einzelfall zu halten und können nur überprüfen, ob gegen den *ordre public*, die guten Sitten oder gegen das Willkürverbot verstoßen worden ist. Ob eine Verletzung der Loyalitätsverpflichtung im Einzelfall erfolgt ist, ist nur von einem kirchlichen Gericht zu klären; damit ist dies Aufgabe der Diözesengerichte, da keine eigenen Gerichte mit dieser Aufgabe betraut worden sind.“¹⁴

Ziel jedweden kirchlichen Verfahrens – auch des angemahnten kirchlichen Gerichtsverfahrens – ist also, die Erfüllung des Kündigungstatbestandes, in unserem Fall also den materiellen und formellen Loyalitätsverstoß im Bereich der Ehe unzweifelhaft und mit überprüfbarer beweisrechtlicher Methode festzustellen.

4. WIEDERVERHEIRATUNG ALS VERSTOß GEGEN DIE LOYALITÄTSOBLIEGENHEIT?

Mit einigen anderen Ländern steht die Kirche in Deutschland in der Situation, dass ein geschiedener Mitarbeiter seine Partnerschaft, die er neu eingegangen ist, durch eine zivile Eheschließung festigen kann. Eine Klärung des kirchlichen Status ist dabei (noch) nicht erfolgt, so dass das Ehehindernis des beste-

¹² Vgl. ZILLES, H., Abmahnung bei Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten der Mitarbeiter im liturgischen Dienst: ZMV 10 (2000) 36-37.

¹³ EDER, Gerichtlicher Schutz, 218.

¹⁴ EDER, Gerichtlicher Schutz, 228.

henden Ehebandes eine unmittelbar folgende kirchliche Eheschließung verhindert. Dabei kann das Hindernis aufseiten des kirchlichen Mitarbeiters liegen oder aber aufseiten des neuen Partners, der durch eine kirchlich gültige Ehe gebunden ist.

Mit dem Bekanntwerden der zivilen Eheschließung hat der kirchliche Dienstgeber auf die gesetzte Handlung zu reagieren und er muss nun das nach Art. 5 Abs. 1 vorgeschriebene Gespräch in aller Deutlichkeit unmittelbar führen. Nach den kirchlichen Kriterien ist dabei von entscheidender Bedeutung, ob der Dienstnehmer mit der zivilen Eheschließung bei bestehendem Eheband: a) einen *dauernden* Verstoß gegen die kirchliche Glaubens- und Lebensordnung setzt oder setzen will – und je nach ausgeübtem Beruf – b) ob er die Lehre der Kirche bekämpft, oder in diesem konkreten Einzelfall versagt hat.

In Art. 5 GrOkathK kommt also sehr klar zum Ausdruck, dass nicht die gesetzte Handlung allein zu einer Bewertung als Loyalitätsverstoß führt, sondern dass eine „widerkirchliche“ Intention hinzutreten muss, aus der dieser Verstoß auf Dauer nicht aufgegeben werden soll. Aufgrund der neuen, durch die GrOkathK geschaffenen Rechtslage, wird auch ein bislang einschlägiges Urteil des Bundesarbeitsgerichts erschüttert, das im Jahre 1988 eingeführt hatte, „daß es sich bei der standesamtlichen Eheschließung mit einem geschiedenen katholischen Mann und dem anschließenden Zusammenleben nicht nur um einen einmaligen Verstoß gegen kirchenrechtlich manifestierte Glaubensgrundsätze handele, sondern um einen Dauertatbestand, der zum Fortfall der persönlichen Eignung einer katholischen Lehrkraft führt“¹⁵.

Nun lässt sich aber das Faktum einer Ehe, die nach dem Rechtsverständnis der katholischen Kirche ungültig ist, nicht durch eine wie auch immer geartete Interpretation der bei der zivilen Eheschließung zugrunde liegenden Intention umdeuten. Wohl mag es für das Eingehen einer zivilen Ehe gute Gründe geben, die auch in der kirchlichen Lehre – wie z.B. im Apostolischen Schreiben *Familiaris Consortio*¹⁶ – angeführt werden. Dies kann der Eintritt einer Schwangerschaft sein. Die Zivileheschließung dient dann dem Wohl des Kindes, damit es als eheliches Kind geboren wird. Auch finanzielle Motive für die zivile Eheschließung zu einem gewissen Zeitpunkt dürfen in wirtschaftlich schwierigen Zeiten nicht zu gering veranschlagt werden. Und schließlich gibt es Gründe, die im Zusammenhang mit dienstlichen Versetzungen stehen, die

¹⁵ BAG, Urteil vom 25.5.1988 - 7 AZR 506/87 n.v.; vgl. KLAR, Loyalitätsobliegenheiten, 103f.

¹⁶ JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio* vom 22. November 1982: AAS 74 (1982) 81-191; dt. Übersetzung: SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 33.

bei einer Eheschließung der Partner gemildert oder überhaupt verhindert werden können¹⁷.

Gleichwohl wird die entscheidende Prüfungsfrage immer lauten müssen, ob der Loyalitätsverstoß auf Dauer aufgehoben werden kann. Wenn man, was absurd wäre, nicht die Trennung der Partner und damit die zivile Scheidung der Gatten verlangen möchte, dann bleibt doch nur der Weg, über ein kirchliches Eheverfahren den Personenstand im Hinblick auf eine mögliche kirchliche Eheschließung klären zu lassen. Diese Klärung geschieht je nach Situation auf dem Verwaltungsweg, dem Gerichtsweg oder auch in der Bitte um einen Gnadenakt der Kirche durch eine päpstliche Dispens. Je nach Ausgang des Verfahrens ist eine kirchliche Eheschließung möglich oder nicht. Rechtssystematisch gewendet bleibt die Rechtsvermutung des c. 1060 bestehen, so lange sie nicht durch ein entsprechendes Verfahren widerlegt wird oder ihre behindernde Wirkung verliert. Sie ist aber grundsätzlich anfechtbar.

Damit ist der Zusammenhang zwischen den arbeitsrechtlichen Vorgaben und den Eheverfahren eindeutig hergestellt; diese bieten die einzige Möglichkeit, wie ein Dienstnehmer die Vermutung des Art. 5 Abs. 1 GrOkathK überhaupt widerlegen kann.

In der Praxis werden deshalb Ehenichtigkeitsverfahren oft von kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geführt. Dies kann und muss auch für die Berufsgruppen gelten, die ihren Beruf nur im Namen und im Dienst der katholischen Kirche ausüben können. Dazu zählen sowohl die Mitarbeiter im pastoralen Dienst, aber auch solche, die spezielle Aufgaben in Verwaltung und Gerichtsbarkeit bekleiden, die es so nur in der Kirche gibt.

Obwohl die Tatsache evident ist, deuten viele Kommentatoren diese Motivation nur sehr vorsichtig an. So schreibt H. HEIMERL: „Diejenigen, die eine Anstellung bei einer katholischen Einrichtung haben oder anstreben, nachdem ihre Ehe gescheitert und eine neue beabsichtigt ist, setzen sich neben beruflichen Motiven sicherlich auch ernstlich [an] das ihrer Bindung an die Kirche entsprechende einer geordneten Ehesituation.“¹⁸ Der Ratgeber des Offizialates Münster meint: „Mit diesen Gründen können zusätzliche einhergehen, z.B. solche, welche sich aus dienstrechtlichen Implikationen für kirchliche Dienstnehmer ergeben.“¹⁹ Bei R. RICHARDI erfährt man hingegen in Zusammenhang

17 Zu den Gründen und den in der Pastoral notwendigen Unterscheidungen vgl. Fam-Cons Nr. 84.

18 HEIMERL, H., Für und Wider den Sinn kirchlicher Eheprozesse: ÖAKR 41 (1992) 141-162, 146. Er verweist dabei auf BERNARD, F., Pastorale Aspekte eines Vorgesprächs für den kirchlichen Eheprozeß: ThPQ 140 (1992) 75f.

19 BISCHÖFliches OFFIZIALAT MÜNSTER, Ratgeber, 56.

mit den Loyalitätsobliegenheiten überhaupt nichts von einem möglichen Ehenichtigkeitsverfahren zur Klärung der Situation, weder als Anregung für die Mitarbeiter noch als Hinweis für die kirchlichen Dienstgeber.

5. AUßENWIRKUNG DES EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS

Es wäre sicher gut, wenn ein Mitarbeiter erst nach vollständiger Klärung der kirchlichen Situation erneut eine Zivilehe schließt. Deshalb sind bei der Einstellung eines Geschiedenen als Mitarbeiter entsprechende Hinweise an den kirchlichen Dienstnehmer von Nöten, auch wenn sie wegen der Stellung des Dienstgebers nicht hoheitlich eingefordert werden können²⁰. Im Rahmen der Fürsorgepflicht und im Interesse an einem dauerhaft geordneten Dienstverhältnis wird der Hinweis auf ein Ehenichtigkeitsverfahren jedoch sehr ratsam sein.

Damit wird zugleich deutlich, dass eine Kündigung aufgrund des Loyalitätsverstößes nicht ersatzweise für eine *leistungsbedingte* Kündigung oder gar eine *betriebsbedingte* Kündigung treten darf. Dann wäre die Verfolgung eines Loyalitätsverstößes nämlich von unsachgemäßen Kriterien abhängig, indem man einen „schlechten“ Mitarbeiter mit der unmittelbaren Kündigung konfrontiert, einem „guten“ Mitarbeiter jedoch einen weiten Spielraum und eine Zeitspanne für die notwendige Klärung einräumt. Die Bestimmungen über die Loyalitätsobliegenheiten dürfen nicht in ein Instrument der „Bestrafung“ oder „Belohnung“ von Mitarbeitern umwandelt werden. Dies verstieße auch gegen den Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG und auch gegen die Grundaussagen des c. 208 CIC.

Strittig ist jedoch, ob der kirchliche Dienstgeber das Ergebnis eines laufenden Ehenichtigkeitsverfahrens abwarten muss, bevor er eine Kündigung ausspricht, oder ob das Ergebnis eines Nichtigkeitsverfahrens bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung durch das angerufene und zuständige *staatliche* Arbeitsgericht zu berücksichtigen ist bzw. berücksichtigt wird. Diese Frage verbleibt nicht in der Theorie, wie an zwei unterschiedlichen Fällen dargelegt werden kann. Im ersten Fall, bei dem es sich systematisch um die Überprüfung einer Einstellungsvoraussetzung handelt, wurde das Stichwort „Ehenichtigkeitsverfahren“ vom staatlichen Gericht selbst thematisiert. Im zweiten Fall wurde einem Officialat von Seiten des Arbeitsgerichtes bedeutet, dass es

²⁰ Vgl. EDER, Gerichtlicher Schutz, 214: „Hoheitlich-hierarchisches Denken kann nicht auf den arbeitsrechtlichen Bereich übertragen werden. ... So wie ein Laie, der als Dienstgeber handelt, ohne eine hoheitliche Vollmacht handelt, so handelt auch ein Generalvikar, wenn er als Dienstgeber im Bereich des Arbeitsvertragsrechtes bzw. im arbeitsrechtlichen Bereich seiner ihm zugeordneten Einrichtung handelt, ohne hoheitliche Vollmacht.“

sein Urteil in einem Kündigungsschutzprozess auf das zumindest in I. Instanz ergangene Feststellungsurteil des Offizialates stützen wollte²¹.

6. FALLBEISPIELE

6.1 Einstellung eines zivil wiederverheirateten Mitarbeiters

Die Kirchengemeinden B und C in der Diözese Y, die in Nordrhein-Westfalen liegt, stellten einen Kirchenmusiker ein, der seine Stelle in der Kirchengemeinde A der Diözese X gekündigt hatte. Er war schon in A als Geschiedener zivil wiederverheiratet, ohne dass eine Kündigung erfolgt wäre. Bei den Bewerbungsgesprächen mit dem Pfarrer und den Kirchenvorständen von B und C wurde auf die Loyalitätsverpflichtungen nicht eigens hingewiesen. Da die persönliche Situation auch vom Bewerber nicht thematisiert wurde, beschlossen die Kirchengemeinden wegen der fachlichen Qualifikation des Bewerbers seine Einstellung mit der üblichen Probezeit von 6 Monaten und legten den Beschluss zur Genehmigung beim zuständigen Generalvikariat vor. Im Laufe des Einstellungsverfahrens wurde nun die eheliche Situation des Bewerbers offenkundig, worauf das Generalvikariat die kirchenaufsichtliche Genehmigung des Kirchenvorstandsbeschlusses und des Arbeitsvertrages verweigerte und den Kirchengemeinden dringend anriet, noch innerhalb der Probezeit die Kündigung auszusprechen.

Die Kündigungsschutzklage des Bewerbers wurde (bereits) in zwei Instanzen abgelehnt²²; auch Schadenersatzforderungen gegenüber den Kirchengemeinden wegen unterbliebenem Hinweis auf die Loyalitätsverpflichtungen wurden abgelehnt. Das LAG Düsseldorf urteilte, dass die Anforderungen der Kirche an Mitarbeiter so hinreichend bekannt sind, dass sie im Einstellungsverfahren nicht gesondert genannt werden müssen²³. Aus der Tatsache, dass der Bewerber als wiederverheiratet Geschiedener in der Diözese X arbeiten konnte, leitete das Gericht keinen Anspruch auf eine Einstellung ab, da der Loyalitätsverstoß bei der Einstellung bereits vorlag. Deshalb war die Nichtgenehmigung

²¹ Dies geschah natürlich in Verkennung der Bedeutung der automatischen Prüfung in Ehenichtigkeitsverfahren. Das ausgehängte Urteil konnte jedoch vom Kläger als Beweismittel in den Prozess eingebracht werden.

²² Landesarbeitsgerichts Düsseldorf; Geschäftsnummer: 5 Sa 1324/02 – 5 Ca 429/02 – ArbG Duisburg; verkündet am 12.6.2003.

²³ Hinzu kommt, dass die in Art. 5 Abs. 2 statuierte Loyalitätsobliegenheit eines Arbeitnehmers im kirchlichen Dienst allgemein bekannt ist, so dass sich der Kläger auch ohne entsprechende Hinweise oder Fragen darüber klar sein musste, dass er die ihm nach der Grundordnung zu erfüllenden Loyalitätsvorgaben tatsächlich auch zu erfüllen hatte, um sein Arbeitsverhältnis zu erhalten. (Urteil des LAG Düsseldorf vom 12.6.2003)

durch das Generalvikariat rechtens. Ohne Genehmigung sei keine Außenwirkung des Arbeitsvertrages zu Stande gekommen und daher auch kein Arbeitsverhältnis, gegen das sich eine Kündigungsschutzklage richten könne. Ergänzend argumentierte das Gericht, dass die Kündigung nach Art. 5 Abs. 1 GrOKathK materiell gerechtfertigt sei. Auch müsse der Ausgang des vor der Einstellung in B und C eingeleiteten Ehenichtigkeitsverfahrens *nicht* abgewartet werden. Die Nichtigkeitsklage sei im Gegenteil ein Indiz dafür, dass sich der Bewerber seines Loyalitätsverstoßes bewusst gewesen sei. *In casu* wurde wie folgt entschieden:

„Auch der Umstand, dass er zum Zeitpunkt der Kündigung eine Ehenichtigkeitsklage eingeleitet hatte, stellt kein Verbot für die Beklagten ... dar, von der Kündigung Abstand zu nehmen. Den Beklagten ... war vor allen Dingen nicht zumutbar, den Verlauf und das Ergebnis der Ehenichtigkeitsklage abzuwarten. Die Beklagten ... durften mit Blick auf den Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 KSchG die Entscheidung treffen, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu beenden, bevor er Kündigungsschutz erwarb. Anderenfalls wäre eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger, je nach Ausgang des Ehenichtigkeitsverfahrens, ungleich schwieriger oder zumindest unsicherer geworden. Diese Unsicherheit brauchten die Beklagten ... nicht in Kauf nehmen.“²⁴

Das revisionsfähige Urteil des LAG zeigt *einen* möglichen Umgang mit dem Ehenichtigkeitsverfahren. Grundsätzlich wurde festgestellt, dass zunächst der Verlauf und dann das Ergebnis des Nichtigkeitsverfahrens Einfluss auf die vom *staatlichen* Gericht zu treffende Entscheidung über die Kündigung hat. Entschieden hat das Gericht die *Zumutbarkeit* auf dem Wege einer Güterabwägung zwischen einem erst eintretenden Kündigungsschutz und dem Anspruch auf Klärung der persönlichen Situation.

Strukturell hat das LAG damit aber zugleich nur gesagt, dass es Situationen gibt, in denen die Kirche nicht auf die ihr eigenen Prüfungsverfahren Rücksicht nehmen muss. Es ist fraglich, ob diese „Exkulpierung“ nicht formal eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten der Kirche darstellt. Daher ist – nicht nur theoretisch – der entgegengesetzte Fall zu prüfen, bei dem eine zivile Wiederheirat während eines rechtmäßig bestehenden Arbeitsverhältnisses geschieht. Diese Problemstellung träte im Übrigen auch dann auf, wenn die Feststellung des Loyalitätsverstoßes durch ein kirchliches Gericht geschieht. Auch in diesem Fall wäre zu fragen, ob ein eingeleitetes Ehenichtigkeitsverfahren einen Einfluss auf den Zeitpunkt und auf den Inhalt der Entscheidung besitzt.

6.2 Wiederheirat bei bestehendem Arbeitsverhältnis

Wenn ein Dienstnehmer eine nur zivile Ehe auf Dauer eingeht, kann ihm gekündigt werden. Je nach Fallgestaltung haben die Arbeitsgerichte sowohl die *außerordentliche* als auch die *ordentliche* Kündigung für gerechtfertigt gehalten. Damit steht fest, dass ein Loyalitätsverstoß als schwerwiegende und unzumutbare Pflichtverletzung bewertet wurde²⁵. In anderen Entscheidungen wurde eine *außerordentliche* in eine *ordentliche* Kündigung umgewandelt²⁶.

Dabei braucht der Kündigungsberechtigte die Kündigung nicht unmittelbar nach Kenntnis des Kündigungsgrundes aussprechen; § 626 II 1 BGB nennt hier eine Ausschlussfrist von zwei Wochen. „Die Frist nach § 626 II BGB ist gehemmt, solange der Arbeitgeber Maßnahmen durchführt, die zur Aufklärung des Kündigungssachverhaltes notwendig sind (z.B. Anhörung des Arbeitnehmers; BAG NJW 1989, 733) oder Ermittlungen einer anderen Stelle abwartet (z.B. Strafverfahren; BAG 1985, 2094).“²⁷ Aus dem Urteil des BAG vom 16.9.1999 folgt, dass Dienstgespräch nach Art. 5 Abs. 1 GrOkathK die Frist hemmt. Wenn ein kirchlicher Dienstgeber den Ausgang eines Ehenichtigkeitsverfahrens abwartet, kann er sich auch in diesem speziellen Fall auf die Ausschlussfrist berufen, da auf keinem anderen Wege eine Gewissheit über die Dauerhaftigkeit des Loyalitätsverstoßes gewonnen werden kann. Der Weg einer ordentlichen Kündigung bleibt ohnehin gangbar.

7. RECHTSSYSTEMATISCHE ÜBERLEGUNGEN

7.1 Argumente gegen eine Berücksichtigung des Ehenichtigkeitsverfahrens

Aus dem kirchlichen Gesetzbuch und der GrOkathK lassen sich Argumente gewinnen, dass auch bei bestehendem Dienstverhältnis der Ausgang eines Nichtigkeitsverfahrens weder auf den Zeitpunkt der Kündigung noch auf den Inhalt oder die Wirksamkeit der Kündigung seitens des Dienstgebers Einfluss hat. Weil der Dienstnehmer weiß, dass er eine neue kirchliche Ehe nur eingehen kann, wenn der Ledigenstand geklärt ist, muss er sich frühzeitig darum kümmern, dass dies auf seiner Seite bzw. auf der Seite seines Partners geklärt worden ist. Versäumt er diese Klärung, ist dies nicht dem Dienstgeber anzurechnen – unabhängig davon, ob es sich um ein schuldhaftes oder fahrlässiges Versäumnis handelt. Durch die Weiterbeschäftigung könnte nach außen der Eindruck entstehen, die Kirche toleriere die Wiederverheiratung und um die

²⁵ Vgl. BROX / RÜTHERS, Arbeitsrecht, Rdn. 192 und 192a, 144.

²⁶ Nachweise bei RICHARDI, Arbeitsrecht⁴, § 7, Rdn. 47ff, 104f.

²⁷ BROX / RÜTHERS, Arbeitsrecht, Rdn. 193, 149.

Lehre der Kirche zu schützen, muss eine zeitnahe Reaktion des kirchlichen Dienstgebers, der seinerseits der Lehre der Kirche gegenüber in Verantwortung steht, möglich bleiben. Es kommt also auf den Zeitpunkt an, an dem der Loyalitätsverstoß erstmalig offenkundig wird.

Diese zeitnahe Reaktion ist aber wegen der Dauer der Nichtigkeitsverfahren in mindestens zwei Instanzen nicht möglich. Außerdem kann der kirchliche Dienstgeber auf keine Art und Weise einen Zwischenbericht über den Ausgang eines Verfahrens erhalten²⁸. Dass die Klage angenommen wurde, zeigt nur, dass sie inhaltlich begründet und formal fehlerfrei ist. Die Annahme sagt aber nichts über den Urteilspruch aus.

Außerdem kann der klagende Mitarbeiter das Verfahren absichtlich verzögern, damit die Wirkung der Kündigung verzögert wird. Somit würde dem Dienstgeber das Handlungsrecht faktisch entzogen, was so nicht hingenommen werden kann.

Schließlich stellt der kirchliche Gesetzgeber nicht ausdrücklich eindeutig fest, dass ein laufendes Ehenichtigkeitsverfahren verhindert, dass andere Rechtsakte gesetzt werden. Die Rechtsvermutung des c. 1060 CIC wird ja durch die Einleitung eines Verfahrens nicht ausgesetzt, sondern besteht als Entscheidungsgrundlage weiter. Deshalb wird zum Zeitpunkt der Kündigung die Ehe gesetzlich als gültig vermutet, so dass der Dienstgeber bei der Kündigung keine Rechtsbeugung begeht.

7.2 Argumente für eine Berücksichtigung des Ehenichtigkeitsverfahrens

Die Gegenposition kann sich auf c. 221 stützen, der einen umfassenden Rechtsschutz für die Gläubigen garantiert. Zugleich schützt der Gesetzgeber jeden Gläubigen vor unberechtigten Maßnahmen der kirchlichen Autorität. Auch wenn das in c. 211 § 3 explizit nur für die Verhängung kirchlicher Strafen formuliert wurde, ist nach dem Auslegungsprinzip vom Größeren zum Kleineren zu folgern: wenn dieses Prinzip selbst für Strafen gilt, dann ist es auch auf andere disziplinarische Maßnahmen, zu denen die Kündigung bei Loyalitätsverstößen zählt, anzuwenden.

Selbst die kirchliche Lehre zeigt zumindest im Ansatz Verständnis für das Eingehen einer zivilen Ehe, ohne dass die kirchenrechtliche Situation geklärt ist. Die wiederverheirateten Geschiedenen sind auch nicht mehr – wie noch im

²⁸ Vgl. zum gesamten Themenbereich: PSIUK, E., Informations- und Persönlichkeitsschutz im Ehenichtigkeitsverfahren: DPM 8 (2001) 391-411 (m.w.L.).

CIC/1917 – mit einer ehrmindernden Tatstrafe belegt²⁹. Vor allem fordert das Päpstliche Schreiben *Familiaris Consortio* die Seelsorger auf, dafür Sorge zu tragen, dass irreguläre Situationen beseitigt werden (FamCons 81). Von dieser Pflicht können sich auch die kirchlichen Dienstgeber nicht ausschließen. Sie tragen somit eine Mitverantwortung dafür, dass eine Klärung möglich ist. Deshalb dürfen während der Klärungsphase keine unwiderruflichen Maßnahmen getroffen werden.

In der Synopse dessen, was in *Familiaris Consortio* ausgeführt wurde mit Art. 5 Abs. 1 GrOkathK muss zwingend auf die Notwendigkeit der Einleitung eines Ehenichtigkeitsverfahrens seitens des Dienstgebers hingewiesen werden. Es wäre aber bemerkenswert, wenn gleichzeitig festgestellt würde, dass ein solches Verfahren aber keine Auswirkung auf den Kündigungsbeschluss habe, sondern – je nach Ausgang – lediglich eine künftige Wiederanstellungsmöglichkeit in der Kirche bewirke.

7.3 Gemischte Rechtsposition in der praktischen Anwendung

Um diese Güterabwägung nicht vornehmen zu müssen, behilft man sich mit einem Modell, in dem die Kündigung unmittelbar ausgesprochen wird, ihre Wirksamkeit jedoch vom Ausgang des Ehenichtigkeitsverfahrens abhängig gemacht wird. So wird dem Anliegen einer raschen, zeitnahen Reaktion Rechnung getragen, ohne dass die Relevanz des kirchlichen Ehegerichtsverfahrens geschmälert wird. Im Ergebnis zeigen sich jedoch dieselben Probleme wie in dem Fall, in dem eine Kündigung erst nach erfolglosem Ehenichtigkeitsverfahren ausgesprochen wird. Auch hier kann und darf es keine Zwischenbescheide seitens des kirchlichen Gerichts geben. Auch hier kann es vorkommen, dass der Mitarbeiter „auf Zeit spielt“ und so ein Schwebezustand eintritt, der nicht nur die für einen Prozess allgemein notwendige und angemessene Zeitspanne umfasst.

ERGEBNIS

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Außenwahrnehmung und Außenwirkung der Ehenichtigkeitsverfahren in arbeitsrechtlicher Hinsicht sich nicht widerspruchsfrei bestimmen ließen. Gleichwohl konnten einige wichtige Kriterien erhoben werden. Unmissverständlich ist daran festzuhalten, dass das Eingehen einer nur zivilen Ehe, *ohne* dass der Wunsch oder die Möglichkeit zu einer kirchlichen Eheschließung besteht, den Tatbestand des Loyalitätsverstößes in

²⁹ Die sogenannte *infamia iuris* des CIC/1917 wurde durch gesetzestechnischen Verweis im einschlägigen c. 855 § 1 CIC/1917 zur Strafrechtsnorm c. 2293 CIC/1917 bestimmt.

vollem Sinne erfüllt; eine Kündigung ist nach dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche möglich und notwendig.

Die Verfahrensordnung des Art. 5 Abs. 1 GrOkatK verpflichtet den Dienstgeber jedoch, den betroffenen Dienstnehmer umfassend zu beraten, ob und wie der Loyalitätsverstoß auf Dauer verhindert werden kann. Dies entspricht zum einen der Fürsorgepflicht. Zum anderen muss der Kündigungstatbestand auf Dauer festgestellt und nicht lediglich vermutet werden. Deshalb wird der Dienstgeber den Dienstnehmer mit der Notwendigkeit eines Ehenichtigkeitsverfahrens konfrontieren. Darin ist kein unzulässiger Zwang zu sehen, weil auf die verfahrensrechtlich geordneten Klärungsinstrumente verwiesen wird.

Die Spruchpraxis der staatlichen Arbeitsgerichte erlaubt es, dem Vorliegen eines kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens eine Bedeutung für den Ausgang von Kündigungsschutzprozessen zuzuerkennen. Die zwingende Einhaltung der in Art. 5 Abs. 1 GrOkatK Verfahrensform ist höchststricterlich festgestellt; Arbeitsgerichte erkennen auch den Rang der Nichtigkeitsprozesse an, wenn sie vom Verfahrensbeteiligten bzw. dessen Rechtsbeistand darauf aufmerksam gemacht worden sind. Der kirchliche Dienstgeber könnte sich m.E. nicht dagegen wehren, dass das *staatliche* Gericht das Urteil eines Ehenichtigkeitsverfahrens im Urteilsspruch berücksichtigt und dieses als rechtserhebliches Verfahren einstuft. Eine diesbezügliche Verfassungsklage wäre ohne Aussicht auf Erfolg.

So stünde es der Kirche gut an, auf ihr eigenes Klärungsverfahren zu setzen und es für die kirchlichen Dienstnehmer noch einmal besonders in das Bewusstsein zu heben. Der Hinweis auf ein notwendiges Verfahren kann ja ihm Rahmen der Dienstaufsicht und der Fürsorgepflicht schon früher geschehen, so dass die Einleitung nicht mit der zivilen Wiederheirat und damit mit der manifest gewordenen Handlung gegen die Loyalitätsobliegenheiten zusammenfällt.

So ist es wünschenswert und notwendig, dass die Kirche in Geduld den Ausgang eines Ehenichtigkeitsverfahrens abwartet, um sicher zu gehen, dass nicht zu schnell durch Verwaltungsmaßnahmen Recht gestaltet wird, ohne dass die dafür notwendigen Grundlagen gerichtlich geklärt worden sind. Gerade dann wenn an die Stelle der *staatlichen* eine *kirchliche* Arbeitsgerichtsbarkeit für Individualstreitigkeiten tritt, wird die Diskrepanz deutlich.

Der Rechtsanspruch auf Klärung des Personenstandes muss verwirklicht bleiben; sonst gerät die Kirche als Institution in eine Glaubwürdigkeitskrise. Als Begründung kann natürlich der Rechtsanspruch der Person auf Klärung herangezogen werden. Vielleicht denken einige auch an die Aussage des c. 1752 CIC, nach der ja die *salus animarum suprema lex* in der Kirche ist.

Am Ende der Überlegungen soll aber eine andere Begründung stehen, in der Art und Qualität des kirchlichen Handelns dargelegt werden. Es handelt sich

um eine Bestimmung aus dem Liber Extra, unter welchen Bedingungen die Kirche „disziplinarische“ Maßnahmen treffen soll³⁰. Die Bestimmung unterscheidet zwischen einer Gewissheit „wie sie ein Richter hat“ und einer, die unsicher bleibt. Steht eine Tat zweifelsfrei fest, dann kann geahndet werden; ansonsten hat die kirchliche Autorität „wie Gott“ zu handeln, d.h. mit Vorsicht und Barmherzigkeit. Unter diesem Aspekt ist es zwingend notwendig, der gerichtlichen Feststellung im Leben der Kirche einen angemessenen und hinreichenden Raum zu geben.

³⁰ X, 1, 31, 2: „Si sacerdos sciat pro certo, aliquem, esse reum alicuius criminis, vel si confessus fuerit, et emendare noluerit, nisi iudiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere nominatim, sed indeterminate, sicut dixit Christus: «Unus vestrum me traditurus est.» Sed si ille, cui damnum illatum est, petierit iustitiam, potest excommunicare auctorem damni, licet etiam ei confessus sit. Sed tamen non nominatim potest eum remove a communione, licet sciat eum esse reum, quia non ut iudex scit, sed ut Deus. Sed debet eum admonere, ne se ingerat, quia nec Christus Iudam a communione removuit.“

CONVALIDATIO UND SANATIO – MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN

von Karl-Theodor Geringer

Zwar wurde zu diesem Thema schon an anderer Stelle ausführlich Stellung genommen¹, aber vielleicht ist es gar nicht so falsch, manches in Erinnerung zu rufen, vielleicht auch zu präzisieren oder sogar zu korrigieren.

I. DIE GÜLTIGMACHTUNG IM ALLGEMEINEN

1. Begriff und Arten

Unter *convalidatio* versteht man die Gültigmachung einer bislang bloß dem äußeren Anschein nach gültig, tatsächlich aber ungültig geschlossenen Ehe.

Zwar will das kanonische Eherecht ungültige Eheschließungen von vornherein verhindern; nicht immer aber wird dieses Ziel erreicht, sei es, weil der Ehwille eines oder beider Partner mangelhaft war oder überhaupt fehlte, sei es, weil er wegen eines Ehehindernisses oder eines Formmangels rechtlich unwirksam geblieben ist. Angesichts der sakramentalen Würde der Ehe² und ihrer großen Bedeutung sowohl für die kirchliche Gemeinschaft wie auch für das Seelenheil der Betroffenen stellen nichtige Ehen schwere Störungen der Rechtsordnung dar, die nach Möglichkeit beseitigt werden müssen. Ein Weg dazu wäre die Trennung der ungültig verheirateten Paare; andererseits erwachsen auch aus solchen Verbindungen in aller Regel naturrechtliche Pflichten, deren man sich nicht ohne weiteres entledigen kann³. Ziel der Kirche ist daher nicht, solche Paare unter allen Umständen zu trennen; primär soll vielmehr die Möglichkeit einer Konvalidatio geprüft werden.

1 GERINGER, K.-Th., Die Konvalidatio der Ehe: HdbKathKR², 981-987.

2 Vgl. c. 1055 CIC; c. 776 § 2 CCEO.

3 Vgl. das Trauungsverbot in c. 1071 § 1 u. 3 CIC und c. 789 n.3 CCEO.

Das Recht bietet dafür zwei Wege an: Die *convalidatio simplex*⁴ und die *sanatio in radice*⁵. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der entscheidende Rechtsakt einmal von den ungültig verheirateten Partnern und das andere Mal von der zuständigen kirchlichen Autorität zu setzen ist. Entsprechend unterschiedlich sind auch die Voraussetzungen und Wirkungen der Konvalidation⁶.

2. Allgemeine Voraussetzungen

Voraussetzung für die Gültigmachung einer Ehe ist zunächst der wenigstens äußere Anschein einer Ehe. Nicht konvalidiert werden kann daher ein bloßes Konkubinat, wohl aber stets eine Verbindung, die seinerzeit durch eine öffentliche Ehwillenserklärung (auch vor dem Standesamt) als Ehe konstituiert werden sollte⁷.

Da der Ehwille der Brautleute Wirkursache der Ehe ist⁸, ist sein Vorhandensein auch unerlässliche Voraussetzung für die Gültigmachung einer nichtigen Ehe. Bei der hoheitlichen Eheheilung ist die virtuelle Fortdauer des Ehwillens

⁴ Vgl. cc. 1156-1160 CIC; cc. 843-847 CCEO.

⁵ Vgl. cc. 1161-1165 CIC; cc. 848-852 CCEO.

⁶ Vgl. WRENN, L.G., Invalid Convalidations: *Jurist* 32 (1972) 253-265; JOHNSON, J.G., The „Simple“ Convalidation as a Pastoral Problem: *StudCan* 15/2 (1981) 461-479; ROURKE, J.J., Considerations on the Convalidation of Marriage: *Jurist* 43 (1983) 387-394; PREVOT, B., Separazione dei coniugi; Convalidazione del matrimonio: *Apol* 57 (1984) 151-164; LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1156-1165 (Stand: 1984); POMPEDDA, M.F., Consenso matrimoniale, convalidazione semplice e sanazione in radice: CAPPELINI, E. (Hrsg.), *Il matrimonio canonico in Italia*. Brescia 1985, 123-145; BOGDAN, L.A., Simple Convalidation of Marriage in the 1983 Code of Canon Law: *Jurist* 46 (1986) 511-531; MONTINI, G., La convalidazione del matrimonio: semplice; sanazione in radice: GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (Hrsg.), *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*. XXI Incontro Studio Passa della Mendola - Trento 4 luglio - 8 luglio 1994. (Quaderni della Mendola 3) Milano 1996, 187-214; BIANCHI, P., Il Pastore d'anime e la nullità del matrimonio XIII. La convalidazione di un matrimonio invalido: *Quaderni di diritto ecclesiale* 10,2 (1997) 206-229; HETTINGER, C.J., The law of invalid validation in U.S. Tribunals: *MonEccl* 124 (1999) 554-568; DERS., Invalida convalidazione di matrimonio nullo: *MonEccl* 124 (1999) 569-583; MARTÍN DE AGAR, J.T., Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo: *IusCan* 41, 81 (2001) 293-317.

⁷ Vgl. ZAPP, H., *Kanonisches Eherecht*. Freiburg i.Br. 71988, 234.

⁸ Vgl. c. 1057 § 1 CIC. Eine gleichlautende Aussage fehlt im CCEO; gleichwohl ist auch nach dem Recht der orientalischen Kirchen der Ehwille entscheidend für das Zustandekommen der Ehe (vgl. c. 817 CCEO). Vgl. auch RAVA, A., *Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio* (can. 1157 § 2). *Studio storico-giuridico*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 49) Rom 2001.

die „Wurzel“, aus der allein ein gültige Ehe wachsen kann⁹; fehlt der Ehwille, bewirkt auch der hoheitliche Heilungsakt keine gültige Ehe¹⁰. Ebenso wenig bewirkt die einfache Konvalidierung durch einseitige Konsenserneuerung die Gültigkeit der Ehe, wenn der andere Partner keinen Ehwillen (mehr) hat¹¹.

Schließlich ist die Behebbarkeit des Nichtigkeitsgrundes, der seinerzeit die Ungültigkeit des Eheabschlusses verursacht hat, Voraussetzung der Konvalidation. Behoben wird der Nichtigkeitsgrund entweder durch Wegfall¹², Dispens oder Gesetzesänderung¹³. Liegt ein nicht behebbarer Ehenichtigkeitsgrund vor¹⁴, ist auch eine Konvalidierung der Ehe nicht möglich.

3. Zuständigkeit und Beweissicherung

Kann die *convalidatio simplex in forma privata* vorgenommen werden¹⁵, stellt sich die Zuständigkeitsfrage naturgemäß nicht, da eine Dazwischenkunft der Kirche nicht erforderlich ist. Auch eine besondere Beweissicherung erübrigt sich, da schon der ungültige Eheabschluss in kanonischer Form erfolgte und in die Kirchenbücher eingetragen ist¹⁶. Da die private und geheime Gültigmachung nur bei Unbeweisbarkeit des Nichtigkeitsgrundes möglich ist, spricht eine unzerstörbare Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe¹⁷ von Anfang an.

Ist die *convalidatio simplex in forma canonica* vorzunehmen¹⁸, richtet sich die Zuständigkeit nach denselben Regeln, die für die ordentliche Eheschließungsform gelten¹⁹; da aber auch die außerordentliche Eheschließungsform (Noteheschließung) eine *forma canonica* ist, kann auch die einfache Gültigmachung in

⁹ Daher: *sanatio in radice*.

¹⁰ Vgl. c. 1162 § 1 CIC; c. 851 § 1 CCEO.

¹¹ Vgl. cc. 1158 § 2, 1159 § 1 CIC; cc. 843 § 2, 846 § 1 CCEO.

¹² Z.B. durch Erreichen des Ehemündigkeitsalters.

¹³ So ist etwa das Ehehindernis *crimen* in der Figur des c. 1075 n.1 CIC/1917 mit Inkrafttreten des CIC/1983 weggefallen. Ehen, die unter der Herrschaft des alten Rechts geschlossen wurden und wegen dieses Hindernisses nichtig sind, wurden zwar nicht schon durch die Gesetzesänderung gültig; sie können aber, wenn sonst kein Hindernis vorliegt, konvalidiert werden.

¹⁴ Vgl. c. 1078 § 3 CIC; c. 795 § 3 CCEO.

¹⁵ Vgl. cc. 1158 § 2, 1159 § 2 CIC; cc. 845 § 2, 846 § 2 CCEO.

¹⁶ Vgl. cc. 1121f CIC; c. 841 CCEO.

¹⁷ Vgl. c. 1060 CIC; c. 779 CCEO.

¹⁸ Vgl. cc. 1158 § 1, 1159 § 3, 1160 CIC; cc. 845 § 1, 846 § 3, 847 CCEO.

¹⁹ Vgl. cc. 1109-1117 CIC; cc. 828-831, 833-837 CCEO.

dieser Form erfolgen, wenn die Voraussetzungen des c. 1116 § 1 CIC bzw. c. 832 § 1 CCEO gegeben sind. Die Gültigmachung ist wie die Eheschließung in die pfarrlichen Trauungs- und Taufbücher einzutragen²⁰, gegebenenfalls als Zusatz zum bereits vorhandenen Eintrag der (ungültigen) kanonischen Eheschließung; erfolgt die Konvalidation nicht in der ursprünglichen Trauungspfarrei, so ist sie im Trauungsbuch sowohl dieser wie auch der Konvalidationspfarre einzutragen.

In derselben Weise geschieht die Beweissicherung einer *sanatio in radice*. Für ihre Vornahme sind sowohl der Heilige Stuhl wie auch der Diözesanbischof zuständig²¹, in den Ostkirchen der Patriarch und der Eparchialbischof²². Eheheilungen können nur in den vom natürlichen und positiven göttlichen Recht gezogenen Grenzen vorgenommen werden; die Heilungsvollmacht der Patriarchen und Bischöfe ist überdies durch päpstliche Vorbehalte eingeschränkt. Sie können nur konkrete Einzelehen sanieren²³, und sie können keine Ehe heilen, die wegen eines Hindernisses nichtig ist, von dem zu dispensieren gemäß c. 1078 § 2 CIC bzw. c. 795 CCEO dem Hl. Stuhl reserviert ist. Da die Eheheilung die Dispens von etwa vorhandenen Eehindernissen mit sich bringt²⁴, ist diese Einschränkung nur konsequent. Die päpstliche Reservation hinsichtlich der Heilungsvollmacht bleibt auch dann aufrecht, wenn sie in bestimmten Notstandsfällen aufgehoben ist²⁵; im Falle eines Notstandes können die im Gesetz genannten Geistlichen zwar von reservierten Hindernissen dispensieren; sie können aber die wegen solcher Hindernisse nichtigen Ehen nicht in der Wurzel heilen, sondern durch die Dispens vom Hindernis nur den Weg zur einfachen Konvalidierung frei machen. Die *sanatio in radice* ist übrigens auch dann dem Hl. Stuhl vorbehalten, wenn das Hindernis, obgleich es inzwischen weggefallen ist, auf göttlichem Recht beruht²⁶.

20 Vgl. c. 1123 CIC; c. 841 CCEO.

21 Vgl. c. 1165 CIC.

22 Vgl. c. 852 CCEO. Vgl. auch SZABÓ, P., La competenza del vescovo eparchiale per la sanazione in radice del matrimonio. L'interpretazione del c. 852 del CCEO in considerazione di quello 835: *Folia Canonica* 1 (1998) 151-161.

23 Dies impliziert, dass der Papst mehrere Ehen, die unter einer bestimmten Rücksicht vergleichbar sind, global sanieren könnte. Denkbar wäre etwa eine Heilung aller in Anm. 13 erwähnten Ehen durch Gesetz oder Verwaltungsakt, was freilich unzulässig wäre, da die Fortdauer des Ehewillens kaum überprüfbar wäre.

24 Vgl. c. 1161 § 1 CIC; c. 848 § 1 CCEO.

25 Vgl. cc. 1079f CIC; c. 796f CCEO.

26 Z.B. nach Heilung einer (rechtlich) unheilbaren Impotenz mittels an sich unzumutbarer Methoden.

Eine Heilung von Mischehen kann nur nach Erfüllung der in c. 1125 CIC bzw. c. 814 CCEO genannten Bedingungen erfolgen²⁷. Im Rahmen der Ausführungen der DBK vom 23. September 1970 zum MP *Matrimonia mixta* haben die Diözesanbischöfe die mit allgemeiner Trauungsbefugnis ausgestatteten Seelsorger bevollmächtigt, Mischehen, die vor dem 1. Oktober 1970 unter Außerachtlassung der Form geschlossen wurden, zu sanieren, wenn nicht zusätzlich ein anderer Ehenichtigkeitsgrund vorliegt²⁸. Nachdem der CIC/1983 in Kraft getreten war, haben einige Bischöfe diese Bevollmächtigung widerrufen²⁹.

II. DIE EINFACHE GÜLTIGMACHTUNG

1. Begriff und Wirkungen

Die *convalidatio simplex* ist jene Form der Gültigmachung, die durch Konsenserneuerung eines oder beider Partner vorgenommen wird; dieser aktive Einsatz ist auch dann erforderlich, wenn ohnedies von Anfang an ein an sich ausreichender Ehewille vorlag und nicht widerrufen wurde³⁰. Die Konsenserneuerung hat ein neuer positiver Willensakt zu sein, den jener Partner zu leisten hat, der weiß oder auch nur glaubt, dass die frühere Eheschließung ungültig war³¹; wussten beide darum, haben auch beide den Konsens zu erneuern.

Im Gegensatz zu c. 1134 CIC/1917 ist die einfache Gültigmachung nun auch dann möglich, wenn jemand bloß subjektiv von der Nichtigkeit seiner Ehe überzeugt ist, weil er z.B. glaubt, dass seine Frau zur Ehe gezwungen wurde, obwohl sie tatsächlich freiwillig geheiratet hat. Sollte diese subjektive Überzeugung irrig sein, so würde die Ehe nicht erst durch die Konvalidierung gültig, da sie ja in Wahrheit bereits bestünde. Diese nunmehr mögliche uneigentliche Gültigmachung dient lediglich der Rechtssicherheit und Gewissensberuhigung. Die eigentliche Gültigmachung bewirkt dagegen, dass aus einer bisher ungültigen eine gültige Ehe wird, wenn zum Zeitpunkt der Konvalidierung kein Ehenichtigkeitsgrund vorliegt. Dabei wird die Ehe mit der Konsenserneuerung *ex nunc* gültig; die kanonischen Rechtswirkungen der Ehe gelten dagegen *ex tunc* vom Zeitpunkt des ungültigen Eheabschlusses an.

Keine Gültigmachung, sondern eine reguläre Eheschließung liegt vor, wenn der seinerzeitige Eheabschluss wegen Nichteinhaltung der kanonischen Ehe-

27 Vgl. c. 1165 § 2 CIC; c. 852 CCEO.

28 Vgl. AfKRR 139 (1970) 543f.

29 Mit Recht kritisiert ALTHAUS in DPM 8/2 (2001) 515, die Formulierung in HdbKathKR² (Anm. 1), 515.

30 Vgl. c. 1156 § 2 CIC; c. 843 § 2 CCEO.

31 Vgl. c. 1157 CIC; c. 844 CCEO.

schließungsform nichtig war³², so dass nicht einmal die Rechtsvermutung des c. 1060 CIC bzw. c. 779 CCEO für die Gültigkeit der Ehe streitet. In diesem Fall treten auch die Rechtswirkungen der Ehe *ex nunc* ein³³. Bestand der Formmangel in einer fehlenden Trauungsbefugnis, wird man eher eine Heilung in der Wurzel vornehmen³⁴, wenn nicht ohnehin c. 144 CIC bzw. c. 994 CCEO anzuwenden ist.

2. Der Ehewille

Lag die Ursache der Ehenichtigkeit darin, dass ein (oder beide) Partner keinen oder einen unzureichenden Ehewillen hatte(n), wird die Ehe durch die Setzung eines ausreichenden Ehewillensaktes gültig, vorausgesetzt dass der Ehewille des anderen Partners noch aufrecht ist³⁵. Hätte nämlich der andere seinen Ehewillen inzwischen zurückgenommen, so läge zum Zeitpunkt des Konvalidierungsaktes keine Willensübereinstimmung mehr vor, durch die allein die Ehe begründet werden könnte³⁶.

Die Form der Konsenserneuerung hängt davon ab, ob der ursprüngliche Willensmangel beweisbar ist oder nicht. Ist er nicht beweisbar, genügt eine geheime und stillschweigende Konsenserneuerung dessen, auf dessen Seite der Ehewillensmangel lag³⁷; ist der Konsensmangel beweisbar, muss die kanonische Eheschließungsform eingehalten werden³⁸. Dies gilt um der Rechtssicherheit willen auch dann, wenn hinsichtlich der Beweisbarkeit Zweifel bestehen.

3. Die Freiheit von Ehehindernissen

Eine Ehe, die wegen eines zum Zeitpunkt des seinerzeitigen Eheabschlusses vorliegenden Ehehindernisses ungültig ist, kann nur dann konvalidiert werden, wenn das Hindernis entweder von selbst oder durch Gesetzesänderung weggefallen ist oder durch nachträgliche Dispens beseitigt wurde, und wenn in der Zwischenzeit kein neues Hindernis aufgetreten ist³⁹. Gültig gemacht wird die

32 Vgl. c. 1160 CIC; c. 847 CCEO.

33 Vgl. aber c. 1139 CIC.

34 Vgl. c. 1163 § 1 mit c. 1164 CIC; c. 849 § 1 CCEO.

35 Vgl. c. 1159 § 1 CIC; c. 846 CCEO.

36 Vgl. Anm. 8.

37 Vgl. c. 1159 § 2 CIC; c. 846 § 2 CCEO.

38 Vgl. c. 1159 § 3 CIC; c. 846 § 3 CCEO.

39 Z.B. Impotenz.

Ehe durch die Konsenserneuerung zumindest jenes Partners, der um das Hindernis weiß⁴⁰.

Die Form der Konsenserneuerung hängt wieder von der Beweisbarkeit des Hindernisses ab. Ist es beweisbar (oder ist die Beweisbarkeit zweifelhaft), muss die kanonische Eheschließungsform eingehalten werden⁴¹. Ist es nicht beweisbar, aber beiden Partnern bekannt, haben beide den Akt der Konsenserneuerung zu leisten, ohne dass sie an eine bestimmte Form gebunden wären; ist das Hindernis nur einem Partner bekannt, so bewirkt seine private Konsenserneuerung, dass die Ehe gültig wird, sofern der andere Teil seinen Ehewillen noch aufrecht erhält⁴².

4. Der Formmangel

Ist die Ungültigkeit der Ehe darauf zurückzuführen, dass beim Eheschließungsakt die kanonische Form missachtet wurde oder mangelhaft war, muss die Ehe - wie schon erwähnt - auf jeden Fall in kanonischer Form neu geschlossen werden⁴³. Ist dies nicht möglich oder untunlich, kann unter Umständen an eine Eheheilung in der Wurzel gedacht werden.

III. DIE EHEHEILUNG IN DER WURZEL

1. Begriff und Wirkungen

Die *sanatio in radice* ist jene Form der Gültigmachung, die durch hoheitlichen Gnadenakt erfolgt, ohne dass eine Konsenserneuerung der Partner notwendig wäre⁴⁴. Da diese nicht aktiv werden müssen, kann die Heilung in der Wurzel sogar ohne Wissen der Partner vorgenommen werden⁴⁵.

Die hoheitliche Heilung in der Wurzel bewirkt *ex nunc* die Gültigkeit der bislang ungültigen Ehe⁴⁶ und beinhaltet gleichzeitig die Dispens von einem etwa vorhandenen (dispensablen) Ehehindernis und der Formpflicht, falls diese seinerzeit missachtet wurde, sowie die Aktualisierung der kanonischen Rechts-

40 Vgl. c. 1156 § 1 CIC; c. 843 § 1 CCEO.

41 Vgl. c. 1158 § 1 CIC; c. 845 § 1 CCEO.

42 Vgl. c. 1158 § 2 CIC; c. 845 § 2 CCEO.

43 Vgl. c. 1160 CIC; c. 847 CCEO.

44 Vgl. c. 1161 § 1 CIC; c. 848 § 1 CCEO.

45 Vgl. c. 1164 CIC; c. 849 § 1 CCEO; Anm. 45.

46 Vgl. c. 1161 § 2 CIC; c. 848 § 2 CCEO.

wirkungen der Ehe rückwirkend auf den Zeitpunkt der ungültigen Eheschließung, sofern diesbezüglich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird⁴⁷.

Voraussetzung für die Eheheilung in der Wurzel ist, dass zu diesem Zeitpunkt bei beiden Partnern ein ausreichender Ehewille vorhanden⁴⁸, ein etwa vorhandenes Hindernis dispensabel ist⁴⁹ und ein schwerwiegender Grund vorliegt⁵⁰.

2. Der Ehewille

Da der Ehewille der Brautleute die Wirkursache des Ehebundes ist, kann auch eine Eheheilung in der Wurzel nicht gültig vorgenommen werden, wenn auch nur einem Partner der ausreichende Ehewille fehlt; gleichgültig ist, ob der Ehewille von Anfang an fehlte oder mangelhaft war oder ob der ursprünglich vorhandene Ehewille später widerrufen wurde⁵¹. Entscheidend ist die virtuelle Fortdauer des Ehewillens zum Zeitpunkt des Heilungsaktes.

Wurde umgekehrt ein ursprünglich mangelhafter Ehewille später durch einen ausreichenden ersetzt, so kann die Ehe von diesem Zeitpunkt der Konsensverbesserung an saniert werden⁵², wenn der Ehewille auch des anderen Partners noch intakt ist. Deshalb darf eine Eheheilung nur vorgenommen werden, wenn die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass beide Partner das Eheleben fortsetzen wollen⁵³.

Für die Bereitschaft zur Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist daher ein positiver Wahrscheinlichkeitsbeweis zu erheben; die Seelsorger sind verpflichtet, diese Bereitschaft zu prüfen⁵⁴. Eine Missachtung dieser Norm würde die Eheheilung auf jeden Fall unerlaubt machen; wenn aber der Ehewille faktisch vorhanden ist, ist die Ehe trotzdem gültig.

47 Vgl. c. 1161 CIC; c. 848 CCEO.

48 Vgl. c. 1162 CIC; c. 851 § 1 CCEO.

49 Vgl. c. 1163 § 2 CIC; c. 850 § 2 CCEO.

50 Vgl. c. 1164 CIC; c. 849 § 2 CCEO.

51 Vgl. c. 1162 § 1 CIC; c. 851 § 1 CCEO.

52 Vgl. c. 1162 § 2 CIC; c. 851 § 2 CCEO.

53 Vgl. c. 1161 § 3 CIC; c. 849 § 2 CCEO.

54 Aus eigener Erfahrung kann berichtet werden, dass es manchmal Pfarrer gab, die aus unerleuchtetem pastoralem Eifer Sanationen vornehmen ließen, obwohl die Partner bereits in Scheidung lebten. Die Ehen mussten dann vom kirchlichen Gericht für ungültig erklärt werden.

Die Fortdauer des Ehwillens ist auch dann Gültigkeitsvoraussetzung für die Eheheilung in der Wurzel, wenn die zu heilende Ehe wegen eines Ebehindernisses oder Formmangel nichtig ist⁵⁵.

3. Behebbarkeit des Ebehindernisses

Die Eheheilung in der Wurzel bringt zwar – wie schon erwähnt – auch die Dispens von einem etwa vorhandenen Ebehindernis und gegebenenfalls von der Formpflicht mit sich, so dass ein eigener Dispensakt nicht erforderlich ist. Notwendige Voraussetzung ist allerdings, dass die Kirche Dispensvollmacht hat. Von Ebehindernissen des natürlichen und positiven göttlichen Rechts kann die Kirche nicht dispensieren⁵⁶; eine Ehe, die wegen eines solchen Hindernisses nichtig ist, kann daher erst dann saniert werden, wenn das Hindernis von selbst weggefallen ist⁵⁷.

Gegenüber c. 1139 § 2 CIC/1917, der die Eheheilung in der Wurzel auch nach Wegfall eines Hindernisses göttlichen Rechts grundsätzlich ausschloss, hatte bereits MP *De episcoporum muneribus* vom 15. Juni 1966 in n.18b eine Änderung der Rechtslage gebracht⁵⁸, die nun in den CIC/1983 eingegangen ist.

Die Auffassung allerdings, eine Ehe sei auch dann sanierbar, wenn das indispensable Hindernis erst später aufgetreten sei⁵⁹, kann wohl nicht aufrecht erhalten werden, da durch den ungültigen Eheabschluss eben noch kein Eheband entstanden ist.

Dieses entsteht erst im Augenblick der Heilung⁶⁰; zu diesem Zeitpunkt muss daher ein nicht nur ausreichender, sondern auch ein in seiner Wirkursächlichkeit ungehinderter Ehwille vorliegen. Wenn vor der Gültigmachung der Ehe zum ursprünglichen Ehenichtigkeitsgrund noch ein weiterer hinzutritt, müssen beide beseitigt werden, damit eine gültige Ehe entstehen kann. Wenn etwa ein verheirateter Diakon erst nach seiner Weihe entdeckt, dass seine Ehe ungültig ist, steht der Gültigmachung auch das Hindernis der Weihe entgegen⁶¹; mit der *sanatio* ist freilich auch die Dispens von diesem Hindernis gegeben. Ist

55 Vgl. c. 1163 § 1 CIC; c. 850 § 1 CCEO.

56 Vgl. c. 85 CIC; c. 1536 § 1 CCEO.

57 Vgl. c. 1163 § 2 CIC; c. 850 § 2 CCEO.

58 AAS 58 (1966) 472.

59 So BERTRAMS, W., *De effectu consensus matrimonialis naturaliter validi*: Apol 33 (1960) 130-134; CAPPELLO, F.M., *De matrimonio*. Rom ⁷1961, 793f, n.853.

60 Vgl. c. 1161 § 2 CIC; c. 848 § 2 CCEO.

61 Vgl. c. 1087 CIC; c. 804 CCEO.

aber die Behebung des später aufgetretenen Ehehindernisses nicht möglich, kann *ex nunc* keine gültige Ehe entstehen – die Ehe ist nicht sanierbar.

4. Der schwerwiegende Grund

Es liegt im Interesse des kirchlichen Gemeinwohls, dass nichtige Ehen nach Möglichkeit wenigstens nachträglich gültig gemacht werden. Der normale Weg dazu ist die *convalidatio simplex*; die *sanatio in radice* soll die Ausnahme darstellen, wenn die einfache Gültigmachung aus irgendeinem Grund nicht oder nur schwer möglich ist.

Für die hoheitliche Eheheilung in der Wurzel verlangt c. 1164 CIC bzw. c. 849 § 2 CCEO daher einen schwerwiegenden Grund; welcher Art dieser Grund sein könnte, deutet das Gesetz durch die Bestimmung an, dass die Sanierung auch ohne Wissen eines oder sogar beider Partner gültig vorgenommen werden könne⁶².

Zu denken ist etwa daran, dass beide Partner glauben, gültig verheiratet zu sein, obgleich sie tatsächlich in ungültiger Ehe leben; in diesem Fall dürfte es die pastorale Klugheit verbieten, den guten Glauben zu zerstören und die Menschen ohne Not in Unruhe zu versetzen. Noch häufiger wird vorkommen, dass ein formpflichtiges Paar bloß zivil⁶³ oder nach einem akatholischen Ritus geheiratet hat und ein Teil nach Jahren seine Ehe auch vor Gott und der Kirche ordnen will, wozu aber der andere unter keinen Umständen bereit ist, obgleich er an der Verbindung selbst ohne Vorbehalt festhält, also einen an sich ausreichenden Ehwillen hat.

Mit dem Institut der *sanatio in radice* stellt das kanonische Recht ein Instrument zur Beseitigung konkreter Gewissensnöte zur Verfügung. Damit erweist es sich auch in dieser Hinsicht als ein wahrhaft geistliches Recht, das im Dienst des kirchlichen Sendungsauftrages steht, die Menschen zum Heil zu führen, und dazu seinen spezifischen Beitrag zu leistet.

⁶² Vgl. c. 1164 CIC; c. 84 § 1 CCEO.

⁶³ Vgl. etwa SCHÖCH, N., La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica: CARRERAS, J. (Hrsg.), La giurisdizione della chiesa sul matrimonio e sulla famiglia. (Pontificio Ateneo della Santa Croce. Monografie giuridiche 13) Milano 1998, 289-333.

SEXUELLER MISSBRAUCH UND KIRCHLICHES STRAFRECHT – EINE NEUE HERAUSFORDERUNG FÜR DIE KIRCHLICHEN GERICHTE

von Klaus Lüdicke

In den vergangenen Jahren habe ich in meinen Vorlesungen zum kirchlichen Strafrecht immer wieder sagen können, dass die Beschäftigung mit dieser Rechtsmaterie eigentlich nur deswegen einen Sinn habe, weil man am Strafrecht die Werteordnung der Kirche, ihr Selbstverständnis als Gemeinschaft des Glaubens und der Glaubenden sowie ihren Umgang mit dem Recht des einzelnen Gläubigen in besonderer Deutlichkeit ablesen könne. Von einer praktischen Bedeutung des Strafrechts brauchte keine Rede zu sein, hatte doch kaum ein Kanonist in Deutschland jemals an einem Strafprozess mitgewirkt. Die Zahl der bekannt gewordenen Fälle war auch verschwindend klein.

Leider hat die Szene sich gewandelt: Es ist nicht nur die Strafbarkeit der Priesterweihe für Frauen diskutiert worden¹, sondern die der unerlaubten Eucharistiegemeinschaft aus Anlass des gemeinsamen Kirchentages 2003 in Berlin. Vor allem aber steht das Problem des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen als weltweites Phänomen im Bewusstsein der Öffentlichkeit. Die Kirche hat darauf reagieren müssen und sie hat reagiert. Zunächst hat die Deutsche Bischofskonferenz am 26. September 2002 Leitlinien „Zum Vorgehen bei sexuellem Mißbrauch Minderjähriger durch Geistliche im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz“ verabschiedet, die sich mit Vorfragen zu einem eigentlichen Strafverfahren beschäftigen, zunächst aber einmal dazu dienen, der Öffentlichkeit zu signalisieren, dass die Kirche sich den Vorwürfen gegen ihre Bediensteten stellt.

¹ Vgl. dazu LÜDICKE, K., Schutz durch das Recht? Exkommunikation von Frauen aufgrund Empfanges der Priesterweihe: *Orientierung* 66 (2002) 178-181; DERS., Der neue Entscheid der Glaubenskongregation: *Orientierung* 67 (2003) 47-48, jeweils mit Nachweisen der amtlichen Entscheidungen.

Reagiert hat aber auch der Heilige Stuhl. Die Kongregation für die Glaubenslehre (Congregatio pro Doctrina Fidei; abgek. C Fid) hat unter dem Datum vom 18. Mai 2001 eine „Epistula a Congregatione pro Doctrina Fidei missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas quorum interest: de *delictis gravioribus* eidem Congregatione pro Doctrina Fidei *reservatis*“ herausgegeben, die im Novemberheft der AAS abgedruckt wurde². Darin wurde eine Anzeigepflicht für die genannten Ordinarien statuiert, die sich auf dort aufgelistete Straftaten bezieht: Delikte gegen die Heiligste Eucharistie, Delikte gegen die Heiligkeit des Bußsakramentes und „*delictum contra mores*“, und zwar das Vergehen eines Klerikers gegen das Sechste Gebot des Dekalogs mit Minderjährigen unter 18 Jahren. Es wird dort angekündigt, dass die Kongregation nach der Anzeige einer vermutlichen Straftat normalerweise dem Ordinarius aufträgt, durch sein eigenes Gericht vorzugehen nach Normen, die ihm dabei mitgeteilt werden.

Diese Normen sind durch ein Motu Proprio Papst JOHANNES PAULS II. mit dem Titel „*Sacramentorum sanctitatis tutela*“ vom 18. Mai 2001³ für promulgiert erklärt worden⁴. Sie sind nicht mit der erwähnten Epistula der C Fid gleichzusetzen und nur dadurch bekannt, dass sie einzelnen Diözesen bereits zugeschiedt wurden.

Die kirchlichen Gerichte stehen also vor der Situation, im Auftrag der C Fid Strafprozesse gegen Kleriker führen zu müssen, deren Akten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens der Kongregation zu übersenden sind⁵. Das bedeutet, dass die Prozesse sozusagen „unter den Augen der Kongregation“ zu führen sind, was die Motivation, korrekt und unanfechtbar zu arbeiten, noch verstärkt. Bei der Frage aber, wie denn ein Strafverfahren überhaupt abläuft – der Codex enthält ja nur wenige Normen über den Strafprozess und verweist in c. 1728 § 1 durch eine Generalklausel auf das Ordentliche Streitverfahren, soweit es der Natur der Sache nach übertragbar ist –, was zu prüfen ist, bevor man eine Person bestrafen kann, und welche Strafen denn in Betracht kommen, tun sich weite Felder auf.

Im Rahmen dieses Vortrags stelle ich mir nur die Aufgabe, die Probleme zu nennen und ihre Tragweite zu beschreiben. Ich kann nicht alle Schwierigkeiten

² AAS 93 (2001) 785-788.

³ AAS 93 (2001) 737-739, im Folgenden abgekürzt: SST.

⁴ Diese Formulierung wähle ich, weil das MP die Normen – unterteilt in *Normae substantiales* und *Normae processuales* – nicht publiziert, sondern bloß erklärt, dass sie promulgiert würden und mit dem Tag ihrer Promulgation in Geltung träten. Auf die Problematik der Anwendbarkeit darin enthaltener Gesetzesänderungen komme ich noch zu sprechen.

⁵ Vgl. Epistula, 787.

an dieser Stelle lösen, und ich werde mich auch auf den gerichtlichen Strafprozess beschränken, also weder vom Vorverfahren nach den Leitlinien der DBK reden noch vom Strafdekretverfahren. Das materielle Strafrecht und die Verfahrensnormen erörtere ich nach der Rechtslage, die sich aufgrund der Normen ergeben, die das *Motu Proprio* für promulgiert erklärt (im Folgenden: *Normae SST*).

1. TEIL: STRAFRECHTLICHE FRAGEN

Um eine Person nach kirchlichem Recht bestrafen zu können – und das kann nur nach Maßgabe des Gesetzes geschehen, wie c. 221 § 3 allen Christgläubigen zusichert –, sind folgende Punkte immer zu überprüfen: die Identität des Täters und der Besitz eventuell erforderlicher qualifizierender Eigenschaften (hier: Kleriker zu sein), das Vorliegen einer Tathandlung, die strafrechtlich zu würdigen ist und die bewiesen sein muss, die Verwirklichung eines gesetzlichen Straftatbestandes durch die Tathandlung, die eventuelle Verjährung, die Vollendung der Tat (im Unterschied zum Versuch), die Tatbegehung mit Vorsatz – Fahrlässigkeit ist in der Regel nicht strafbar –, die anwendbare Strafe und ihre angemessene Applikation.

Aus diesem „Katalog“ greife ich die Stichworte heraus, die in den Fällen sexuellen Missbrauchs durch Kleriker besondere Fragen aufwerfen.

1. Gesetzlicher Tatbestand

Die römischen Normtexte nennen das „*delictum contra sextum Decalogi praeceptum cum minore infra aetatem duodeviginti annorum a clerico commissum*“⁶. In beiden Texten wird nicht auf c. 1395 § 2 CIC verwiesen, der dasselbe Delikt nur erfasst, wenn es mit Minderjährigen unter 16 Jahren begangen wurde.

Die Fassung des Tatbestandes ist ein schwieriges Problem, weil sie den exakt arbeitenden Kanonisten in ein Dilemma stürzt. Wir haben gelernt, dass Normen nach ihrem Wortlaut zu verstehen sind, und nur wenn dieser dunkel bleibt („*obscurus*“), sei auf verschiedene Auslegungskriterien zurückzugreifen. Das „Delikt gegen das sechste Gebot des Dekalogs“ ist vom Wortlaut her klar. Das sechste Gebot lautet: „Du sollst die Ehe nicht brechen!“ Irgendwelche Verständnisprobleme sind nicht erkennbar – wenn nicht aus dem Kontext erkennbar würde, dass der Gesetzgeber etwas anderes meint. Jedenfalls nicht nur den Ehebruch eines Klerikers mit Minderjährigen unter 16 Jahren bei einem Ehefähigkeitsalter von 14 Jahren, das partikularrechtlich höher zu liegen

⁶ Epistula, 787; *Normae SST* Art. 4 § 1.

pfllegt! Eine *kanonistische* Begriffstradition in ausgearbeiteter Form habe ich nicht ermitteln können⁷. Im CIC/1917 kam das Delikt gegen das sechste Gebot des Dekalogs zunächst in c. 2358 vor und zwar als Delikt von Klerikern niederer Weihen⁸. JONE schreibt, als Delikte gegen das sechste Gebot gälten „nicht nur die Vergehen, die auch an Laien bestraft werden, sondern auch andere, z.B. jeder geschlechtliche Verkehr, schwer sündhafte Berührungen, unzüchtige Schriften usw.“⁹ MÖRSDORF vermeidet es, sich zum Tatbestand zu äußern und nennt nur „Sittlichkeitsvergehen von Geistlichen“¹⁰. Die Formel des heutigen Rechtes findet sich in c. 2359 § 2 CIC/1917, der eine Strafdrohung für höhere Kleriker enthält, ergänzt um eine recht konkrete Aufzählung von Missetaten im Bereich der Sexualität, die aber nicht als Erläuterung des Verstoßes gegen das sechste Gebot zu lesen sind.

Der Rückgriff auf die Moraltheologie, den z.B. John TUOHEY ausführt¹¹, führt zu Plausibilitäts-Problemen: Die ältere Moraltheologie nach Trient bemisst die Sündhaftigkeit eines Verhaltens daran, ob unerlaubte Geschlechtslust erregt wird – erlaubt konnte sie natürlich nur zum Zwecke der Zeugung sein. Will man die Strafwürdigkeit eines Klerikers, der Kinder missbraucht hat, damit begründen, dass er sich damit selbst sexuell stimuliert hat? Die jüngere Begründungslinie in der Moraltheologie bewertet menschliches Sexualverhalten am Maßstab der Zeugungsabsicht, mindestens aber der Zeugungseignung. Strafbarkeit eines Täters auf dem hier zu erörternden Feld, weil sein Handeln nicht zu Nachkommen führen soll und kann? Wem will man eine solche Begründung für die Auslegung des Straftatbestandes „Delikt gegen das sechste Gebot des Dekalogs“ anbieten?

Eine saubere Lösung gibt es meines Erachtens nicht! Es hätte in der Hand der C Fid gelegen, die auch in anderen Fällen Tatbestände des CIC umformuliert

⁷ Auffälligerweise sind alle Gesamtdarstellungen des kirchlichen Strafrechts aus der Zeit des CIC/1917, über die die Bibliothek unseres Instituts verfügt, unvollendet und haben den „Besonderen Teil“ des Strafrechts, d.h. die cc. 2314-2414 nicht behandelt.

⁸ „Clerici in minoribus ordinibus constituti, rei alicuius delicti contra sextum decalogi praeceptum, pro gravitate culpae puniantur etiam dimissione e statu clericali, si delicti adiuncta id suadeant, praeter poenas de quibus in can. 2357, si his locus sit.“

⁹ JONE, H., *Gesetzbuch des Kanonischen Rechts*, Bd. 3. Paderborn 1940, 517 unter Berufung auf VERMEERSCH-CREUSEN.

¹⁰ MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Bd. 3. Paderborn ¹¹1979, 457.

¹¹ TUOHEY, J., *The correct interpretation of canon 1395: The use of the sixth commandment in the moral tradition from Trent to the present day*: Jurist 55 (1995) 592-631; vgl. auch GRABOWSKI, J.S., *Clerical sexual misconduct and early traditions regarding the sixth commandment*: Jurist 55 (1995) 527-591; DE PAOLIS, V., *Delitti contro il sesto comandamento*: PRCan 82 (1993) 293-316.

hat¹², nunmehr Klartext zu schreiben¹³. Sie hat die Gelegenheit verpasst. Aber es kann auch nicht angehen, mit Berufung auf das Fehlen jeder Unklarheit im Wortlaut des sechsten Gebots des Dekalogs die Kleriker, die Kinder missbrauchen, für straffrei zu erklären.

Man kann das Problem kanonistisch nur lösen, wenn man c. 1395 CIC (und soweit einschlägig Art. 4 Normae SST) nicht in moraltheologischer Kriteriologie liest, sondern von den in seiner Formulierung erkennbaren *rechtlichen* Schutzgütern her. Sie kommen in den Modalitäten zum Ausdruck, in denen begangen der Verstoß gegen das sechste Gebot strafbar gestellt wird:

- *minis patratum* - unter Drohungen: Hier wird die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung des Opfers verletzt.
- *publice patratum* - öffentlich: Hier wird die öffentliche Ordnung verletzt.
- *cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum* - mit einer minderjährigen Person unter sechzehn Jahren: Hier wird die sexuelle, und das heißt psychische und physische Integrität des Opfers verletzt, wobei es mangels Einwilligungsfähigkeit keinen Rechtfertigungsgrund gibt.

Wir haben hier in der dritten Modalität, wenn auch nur im Wege der Auslegung zu erreichen, einen Tatbestand der Verletzung des sexuellen Persönlichkeitsrechtes vor uns, der erschlossen wird aus

- dem durch das „sechste Gebot“ unzulänglich ausgedrückten Bezug auf den Sexualbereich,
- der Qualifikation der Tat als mit Minderjährigen begangen,
- der Perspektive der Verletzung der Rechte des Opfers.

Als These lässt sich also aufstellen: Tatbestandsmäßig sind alle Handlungen, die verbal oder manuell die psychische und/oder physische sexuelle Integrität des minderjährigen Opfers verletzen.

2. Welche Norm gilt?

Es wurde schon gesagt, dass Art. 4 der Normae SST von c. 1395 § 2 CIC darin abweicht, dass er das Alter des Opfers, dessen sexueller Missbrauch bestraft wird, von 16 auf 18 Jahre erhöht. Wir haben also einen erweiterten Tatbestand. Ab wann bzw. seit wann gilt er? Das wird relevant, wenn zu prüfen

¹² Beispiel: verbotene Gottesdienstgemeinschaft im Sinne des c. 1365.

¹³ Das Recht der katholischen Ostkirchen verwendet an der parallelen Stelle (c. 1453 § 1 CCEO) die Formel von der äußeren Sünde gegen die *castitas*. Das verengt den Tatbestand wenigstens nicht so sehr.

ist, ob ein Kleriker, der einen 17-Jährigen missbraucht hat, nach Normae SST oder nach CIC zu bestrafen ist.

Das scheint einfach, ist es aber nicht. C. 9 CIC hält fest, dass Gesetze Zukünftiges betreffen, es sei denn, dass sie anderes ausdrücklich sagen oder der Natur nach rückwirkend gelten. Damit gilt die neue Altersgrenze ab Inkrafttreten der Normae. Das Motu Proprio ist mit dem 30. April 2001 datiert, die Normae treten nach Aussage des MP mit dem Tag ihrer Promulgation in Kraft, die durch das MP geschieht. Aber: Das MP ist im November-Heft der AAS publiziert, und wenn man die Regel des c. 8 CIC beachtet, dass kirchliche Gesetze drei Monate nach dem Datum der entsprechenden Nummer der AAS in Kraft treten, dann kommt man vom 30. April 2001 zum 5. Februar 2002. Man muss c. 8 anwenden, weil das MP nichts anderes anordnet. Praktisch bedeutet das, dass der Missbrauch eines 17-Jährigen nur strafbar ist, wenn er nach dem 4. Februar 2002 begangen wurde; liegt die Tat früher, ist c. 1395 § 2 CIC anzuwenden, der die Vollendung des 16. Lebensjahres als Grenze nennt.

3. Verjährung?

In c. 1362 CIC werden Verjährungsfristen für verschiedene Arten von Delikten genannt. Die „Normalfrist“ beträgt drei Jahre (§ 1, Initium). Fünf Jahre gelten für Straftaten nach cc. 1394, 1395, 1397 und 1398 (§ 1, 2°). Allerdings kollidiert diese Klausel mit der unbezifferten Ausnahme bei Taten, die der Glaubenskongregation vorbehalten sind (§ 1, 1°). Das war bei der Redaktion des CIC noch nicht erkennbar, weil die Vorbehalte nirgends konkretisiert worden waren. Nun haben aber die Normae SST den Fall des c. 1395 § 2 „cum minore“ der Reservation der C Fid unterworfen und dafür eine eigene Verjährungsregelung aufgestellt:

„§ 1. Actio criminalis de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis praescriptione extinguitur decennio.

§ 2. Praescriptio decurrit ad normam can. 1362 § 2 Codicis Iuris Canonici et can. 1152 § 3 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium. In delicto autem, de quo in Art. 4 § 1, praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum annum explevit.“ (Art. 5)

Das in Art. 4 genannte Delikt ist die Straftat gegen das sechste Gebot des Dekalogs mit einer Person unter 18 Jahren.

Die Verjährung nach „normalen“ Maßstäben *beginnt* immer mit der letzten Tat, die noch unter die Altersgrenze des Opfers fällt. Durch die Änderung in § 2 des Art. 5 *endet* sie aber unabhängig davon immer erst mit Vollendung des 28. Lebensjahres des Opfers.

Ein großes Problem haben wir mit der Frage, welche Verjährungsfristen für Taten gelten, die „vor dem MP“ begangen worden sind. Die Frage ist: Gelten die in Art. 5 der Normae statuierten Fristen rückwirkend, d.h. auch für Taten, deren Verjährungsfrist a) noch läuft, b) schon abgelaufen ist?

Das MP enthält die übliche Klausel: „*Contrariis quibuscumque, etiam speciali mentione dignis, non obstantibus.*“ Damit ist also das Codex-Recht des c. 1362 geändert. Aber auch die Regel des c. 1313 § 1: „*Si post delictum commissum lex mutetur, applicanda est lex reo favorabilior*“?

Bezieht sich diese Norm nur auf die Strafbarkeit überhaupt oder gegebenenfalls speziell auf das angedrohte Strafmaß? Oder auch auf „Nebenrechte“ wie die Verjährung? Dazu schweigen sowohl der MKCIC als auch der *Comentario Exegético*.

Wenn man c. 9 dazu nimmt, der für eine Rückwirkung der Gesetze eine ausdrückliche Anordnung verlangt, muss man davon ausgehen, dass die Derogationsklausel des MP keine Rückwirkungsanordnung darstellt und auch keine dem c. 1313 § 1 widersprechende Anordnung enthält. Das bedeutet:

a) Wenn die Verjährungsfrist nach c. 1362 § 1, 2° abgelaufen ist – d.h. fünf Jahre seit der letzten Tathandlung vor Erreichung des 16. Lebensjahres des Opfers, denn die Nicht-Rückwirkung gilt auch für die Tatbestandsdefinition (s.o.) –, entfällt die Möglichkeit eines Strafprozesses.

b) Wenn die Verjährungsfrist noch läuft, richtet sie sich nach Auffassung von Hubert SOCHA nach dem neuen Gesetz¹⁴. Allerdings handelt SOCHA nicht von Verjährungsfristen des Strafrechts, so dass c. 1313 § 1 zu dem Ergebnis führt, dass die dem Täter günstigere Gesetzeslage anzuwenden ist. Damit verjährt die vor Inkrafttreten der Normae begangene Tat nach den allgemeinen Regeln des c. 1362 (Geltungsbeginn der Neuregelung 5. Februar 2002, s.o.).

4. Vorsatz

In den Lehren der herrschenden Meinung im Strafrecht steht zu lesen, dass die Straftat eine schwere Sünde voraussetze oder bedeute. Bestätigung für diese schon in der Inquisitionszeit wichtige, weil verfahrensermöglichende Lehre war die Delikts-Definition in c. 2195 CIC/1917:

„*Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata*“.

Schon mit dem Tatbestand hatten wir das Problem der Abgrenzung zwischen moralischem und rechtlichem Verstoß; jetzt müssen wir es auf das Problem der imputabilitas, der Vorwerfbarkeit erweitern.

¹⁴ SOCHA, MKCIC 9, 5.

Dabei dürfte klar sein, dass in einer strafrechtlichen Beurteilung die Sündhaftigkeit eines Verhaltens nicht Gegenstand der Prüfung und des Beweisverfahrens sein kann. Das gilt, obwohl c. 1395 § 1 (unbedachterweise) von der Begehung eines *peccatum externum contra sextum Decalogi praeceptum* spricht. Es ist schlichtweg undenkbar, die Sündhaftigkeit eines Tuns zur Strafbarkeitsvoraussetzung zu machen. Man kann die Klausel nur so verstehen, dass ein Verhalten, das die Morallehre der Kirche typischerweise als Sünde gegen das sechste Gebot bezeichnet, bei äußerer Begehung einen Straftatbestand bilden kann. Auf keinen Fall kann man sich auf die Meinung TUOHEYS einlassen, wonach bei einer Todsünde gegen das sechste Gebot der Straftatbestand erfüllt, bei einer lässlichen Sünde nicht erfüllt sei, es aber denkbar sei, andere Kriterien der Schwere eines Vergehens zu finden, nach denen ausnahmsweise auch ein *peccatum veniale* als Straftat ausreiche¹⁵. Solch eine Krioteriologie führt nicht nur, wie auch er befürchtet, zu willkürlichen Abgrenzungen. Sie ist überhaupt nicht verwendbar, sondern beruht auf einer Verwechslung der Straftat als Verstoß gegen die rechtliche Verhaltensordnung mit der Sünde als Verstoß gegen moralische und religiöse Pflichten.

Es ist aber zu erwägen, wieweit Vorsatz nötig ist, um zu einer Verurteilung zu kommen – und was denn Vorsatz ist. C. 1321 lautet: „§ 1. Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepti violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa.“

Nahezu alle im CIC genannten Straftaten sind nur strafbar, wenn sie mit Vorsatz (*dolus*) begangen worden sind (Ausnahme: c. 1389 § 2). Das ergibt sich aus § 2: „*Poena lege vel praecepto statuta is tenetur, qui legem vel praeceptum deliberate violavit; qui vero id egit ex omissione debitae diligentiae, non punitur, nisi lex vel praeceptum aliter caveat.*“

In der Regel sind Delikte nur bei Vorsatz strafbar. Das gilt auch für Vergehen nach c. 1395.

Was aber ist *dolus*, was meint die Formel „*deliberate legem violare*“ in c. 1321 § 2? Im c. 2200 § 1 CIC/1917 gab es eine Definition: „*Dolus heic est deliberata voluntas violandi legem, eique opponitur ex parte intellectus defectus cognitionis et ex parte voluntatis defectus libertatis.*“

Dolus bedeutete danach: Der Täter will die Tathandlung und die Gesetzesverletzung. Wenn er die Tatbestandsverwirklichung nicht will, aber dennoch verursacht, hat er keinen Willen zum Unrecht verwirklicht und daher wird er nicht wegen *dolus* bestraft. Wenn er das verletzte Gesetz nicht kannte oder die Verletzung nicht wollte, ist er ebenfalls nicht aufgrund von *dolus* strafbar, da ihm kein Unrechtsbewusstsein vorgeworfen werden kann.

¹⁵ TUOHEY (Anm.11), 625-627.

Die Formel für den *dolus in c. 1321 CIC* ist geringfügig verändert worden:

alt: „*deliberata voluntas violandi legem*“

neu: „*qui legem deliberate violavit*“

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt (in Übereinstimmung übrigens mit Äußerungen der Codex-Reform-Kommission), der Vorsatzbegriff habe sich nicht geändert. Er umfasse den Willen, ein Gesetz zu verletzen, und damit den Willen, die Tat zu begehen, die das Gesetz verletzt. Der Vorsatz entfällt, wenn jemand nicht das Gesetz verletzen will, z.B. weil er es nicht kennt.

Ich will und kann an dieser Stelle die Argumentation nicht ausbreiten, die dazu zwingt, diese Lehre für falsch zu halten. Das habe ich an anderer Stelle getan¹⁶. Das Ergebnis der Überlegungen war:

Vorsatz ist der Wille, eine Tat zu begehen, die das Gesetz verletzt.

Im Zusammenhang unserer Thematik scheitert die Strafbarkeit des sexuellen Kindesmissbrauchs nicht daran, dass ein Täter nicht wusste, dass die Kirche sein Handeln mit Strafe bedroht. Einerseits ist es bekannt, dass sie das allgemeine Moralgebot aufstellt, das sexuelle Übergriffe gegenüber Kindern verbietet, ebenso bekannt wie die Tatsache, dass der Zölibat laut *c. 277 § 1 CIC perfectam perpetuamque propter Regnum coelorum continentiam* verlangt. Dass es eine Strafdrohung für solches Verhalten gibt, wird in der Regel allerdings nicht bekannt sein. Nach der Systematik des CIC führt das gegebenenfalls nur zu einer Strafminderung (*c. 1324 § 1, 9°*), nicht zum Vorsatzausschluss.

Zu prüfen ist also im Strafverfahren, ob der Täter *die Tat* überlegt gewollt hat. Nach dem, was wir über die psychische Lage eines Täters wissen, der gegenüber Kindern sexuell „übergriffig“ geworden ist, fällt es manchmal schwer zu sagen, er habe die Tat *deliberate* begangen, überlegt. Es wird solche Fälle geben, in denen den Taten eine Planung zugrunde liegt; in denen ein Täter durch die Berufswahl oder durch bestimmte Veranstaltungen die Gelegenheit gesucht hat, sexuellen Missbrauch zu begehen. Hier kann wohl von überlegtem Handeln die Rede sein.

Aber wie bei dem Priester, der in der Absicht seelsorgerischer Zuwendung auf die schiefe Bahn geraten ist und sich zu Handlungen verstiegen hat, die nicht mehr tolerabel sind? In korrekter Anwendung des kirchlichen Strafrechts

¹⁶ LÜDICKE, K., *Dolus und culpa im Codex Iuris Canonici: Iuri Canonico Promovendo* (FS H. SCHMITZ). Regensburg 1999, 359-371.

müsste das Richterkollegium den Vorsatz verneinen und den Täter mangels Strafbarkeit fahrlässigen Handelns freisprechen!¹⁷

5. Welche Strafe?

Die gesetzliche Strafdrohung in c. 1395 § 2 lautet: „iustis poenis puniatur, non exclusa, si casus ferat, dimissione e statu clericali.“

In Art. 4 § 2 der Normae SST heißt es: „Qui delictum de quo in § 1 patrauerit, pro gravitate criminis puniatur, non exclusa dimissione vel depositione.“

Beide Texte drohen eine unbestimmte Strafe an, die zu verhängen allerdings verpflichtend ist: *puniatur* bedeutet eine obligatorische Strafdrohung (Gegensatz fakultative Strafdrohung: *puniri potest*). Folgender Spielraum ergibt sich aus den Normtexten:

- Es handelt sich nicht um eine *poena latae sententiae*, sondern um eine *poena ferendae sententiae*. Sie ist also vom Richter zu definieren und wird durch den Urteilsspruch erst existent.
- Es ist durch die Normen nicht entschieden, ob eine *poena medicinalis* oder eine *poena expiatoria* zu verhängen ist, eine Beuge- oder eine Sühnstrafe.
- Es ist ferner dem richterlichen Entscheid überlassen, ob eine Strafe auf Zeit oder auf immer (*poena perpetua*) verhängt wird. (Da wir vom gerichtlichen Prozess handeln, ist beides prinzipiell möglich, während im Verwaltungsstrafverfahren – Strafdekretverfahren – eine *poena perpetua* ausgeschlossen wäre, c. 1342 § 2.) Was hat das kirchliche Strafrecht überhaupt „im Angebot“?

a) Beugestrafen/Medizinalstrafen

Als erste Strafart nennt c. 1312 § 1, 1° die *poenae medicinales seu censurae*, die in cc. 1331-1333 als Exkommunikation, Interdikt und Suspension konkretisiert werden¹⁸.

Die Besonderheit der Zensuren, deren alternativ gebrauchte Bezeichnung als „*poenae medicinales*“ neu ist gegenüber dem CIC/1917 (nicht aber gegenüber dem mittelalterlichen Sprachgebrauch), wurde in c. 2241 § 1 CIC/1917 so beschrieben:

¹⁷ Daran knüpft sich die Frage an, ob die kirchliche Reaktion auf die Fälle sexuellen Kindesmissbrauchs richtig durch Strafverfahren geschieht und nicht richtiger durch ein Disziplinarverfahren, das nicht auf die strafrechtliche *imputabilitas* abstellt, sondern allein auf die Eignung der betroffenen Person zum geistlichen Dienst.

¹⁸ *Sanctiones poenales in Ecclesia sunt: 1° poenae medicinales seu censurae, quae in cann. 1331-1333 recensentur; ...*

„Die Zensur ist eine Strafe, durch die ein getaufter Mensch, der eine Straftat begangen hat und verhärtet ist, geistlicher oder mit Geistlichem verbundener Güter beraubt wird, bis er, von der Verhärtung ablassend, losgesprochen ist.“¹⁹

Diese Definition gilt im CIC/1983 fort, nur ist sie nicht mehr als solche aufgenommen. Ihre Elemente sind folgende:

Entzug geistlicher oder mit Geistlichem verbundener Güter: Das trifft auf die drei Zensuren der cc. 1331-1333 zu. Die Exkommunikation (c. 1331) betrifft die Teilhabe an Sakramenten, die Ausübung kirchlicher Dienste und den Erwerb von materiellen Gütern aus kirchlichen Diensten. Das Interdikt (c. 1332) bleibt dahinter zurück, indem es sich auf den Bereich der Sakramente und Sakramentalien beschränkt. Die Suspension (c. 1333) betrifft über die Ausübung von Diensten und den Bezug von materiellen Gütern aufgrund solcher Dienste hinaus eventuell das Wohnrecht, aber nur, wenn es sich um ein durch das Amt bedingtes Recht handelt.

Grundsätzlich bedingte Geltung, d.h. Befristung bis zum Nachlass der Strafe, der wiederum durch das Aufgeben der Verhärtung bedingt und gefordert ist. Dass Zensuren nur einen Täter treffen können, der verhärtet ist, geht aus c. 1347 (im Umkehrschluss) hervor sowie aus c. 1358 § 1 (entsprechend c. 2248 § 2 CIC/1917).

Mit der Bezeichnung „*poena medicinalis*“ wird ein wichtiger Akzent gesetzt: Der Blick wird auf den Täter gelenkt, die Strafe als Mittel betont, die Verfehlung und Verhärtung des Täters zu beenden und ihn zur Rückkehr in die Ordnung der Kirche zu bewegen²⁰.

Für Straftäter wie die hier zur Debatte stehenden sind Medizinalstrafen kaum geeignet. Sie könnten nur den Zweck haben, einen Kleriker von der Fortsetzung einer „übergreifigen“ Praxis gegenüber Minderjährigen abzubringen. Ob man eine solche Wirkung durch die Exkommunikation erreichen kann? Anwendbar sind Medizinalstrafen eben nur, wenn und solange ein Täter in der Auflehnung gegen die Rechtsordnung verharret.

19 Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur.

20 Die Medizinalstrafen sind im heutigen kirchlichen Leben kein sehr effektives Instrument. Wird dem Täter eine Gesinnungs- oder Überzeugungsstraftat vorgeworfen, z.B. Häresie, ist es der Kirche aufgrund der von ihr selbst proklamierten Freiheit des Gewissens und der Religionsfreiheit (vgl. DH 10) nur schwer möglich, jemanden mit Strafen zur Änderung seines Bekenntnisses zu nötigen. Natürlich darf sie ihn aus der Rechtsgemeinschaft soweit ausgliedern, dass seine Haltung die *communio fidei* und die *communio fidelium* nicht in Gefahr bringt.

Doch hat eine Medizinalstrafe scheinbar den hier angemessenen Inhalt, nämlich die Suspension:

C. 1333 „§ 1. Suspendio, quae clericos tantum afficere potest, vetat:

1° vel omnes vel aliquos actus potestatis ordinis;

2° vel omnes vel aliquos actus potestatis regiminis;

3° exercitium vel omnium vel aliquorum iurium vel munerum officio inhaerentium.

§ 2. In lege vel praecepto statui potest, ut post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam actus regiminis suspensus valide ponere nequeat.

§ 3. Vetitum numquam afficit:

1° officia vel regiminis potestatem, quae non sint sub potestate Superioris poenam constituentis;

2° ius habitandi, si quod reus ratione officii habeat;

3° ius administrandi bona, quae ad ipsius suspensi officium forte pertineant, si poena sit latae sententiae.

§ 4. Suspendio vetans fructus, stipendium, pensiones aliave eiusmodi percipere, obligationem secumfert restituendi quidquid illegitime, quamvis bona fide, perceptum sit.“

Der Umfang der Suspension wird laut c. 1334 § 1, wenn er nicht durch die Strafnorm vorgegeben ist, durch das Strafurteil bestimmt.

An sich gibt die Suspension eine große Bandbreite von Maßnahmen, die zum Teil auch durchaus situationsgerecht sein können. Das wichtigste Bedenken gegen ihre Anwendung bleibt aber ihr Charakter als Medizinalstrafe. Sie kann nur verhängt werden, wenn der Täter sich noch gegen die Rechtsordnung auflehnt, und wenn er „umkehrt“, hat er einen Anspruch auf Lossprechung. Das passt aber meistens nicht zum vorliegenden Problem. Keine weiteren Taten mehr zu begehen, wird jeder Kleriker bereit sein, der vor das Strafgericht gestellt wird. Dann aber kann die Suspension gar nicht verhängt werden.

b) Reinigungs- oder Sühnstrafen

Demgegenüber haben die Reinigungs- oder Sühnstrafen (poenae expiatoriae, im alten Recht poenae vindicativae) absolute Geltung. C. 2286 CIC charakterisierte sie so:

„Poenae vindicativae illae sunt, quae directe ad delicti expiationem tendunt ita ut earum remissio e cessatione contumaciae deliquentis non pendeat.“

Damit erscheinen sie generell geeignet, in Fällen des sexuellen Kindesmissbrauchs als Strafen verhängt zu werden. Welche Reinigungsstrafen der kirchliche Gesetzgeber sich vorstellt – c. 1312 § 2 sieht die Möglichkeit weiterer Strafen vor –, liest man in c. 1336:

„§ 1. Poenae expiatoriae, quae delinquentem afficere possunt aut in perpetuum aut in tempus praefinitum aut in tempus indeterminatum, praeter alias, quas forte lex constituerit, hae sunt:

1° prohibitio vel praescriptio commorandi in certo loco vel territorio;

2° privatio potestatis, officii, muneris, iuris, privilegii, facultatis, gratiae, tituli, insignis, etiam mere honorifici;

3° prohibitio ea exercendi, quae sub n. 2 recensentur, vel prohibitio ea in certo loco vel extra certum locum exercendi; quae prohibitiones numquam sunt sub poena nullitatis;

4° translatio poenalis ad aliud officium;

5° dimissio e statu clericali.

§ 2. Latae sententiae eae tantum poenae expiatoriae esse possunt, quae in § 1, n. 3 recensentur.“

Einschlägig erscheinen hier die Aufenthaltsge- und -verbote der Nr. 1, die Amtsenthebungen der Nr. 2, die Strafversetzung nach Nr. 4 und die Entlassung aus dem Klerikerstand nach Nr. 5. Eine Problematik drängt sich aber auf: Sind nicht alle diese Maßnahmen mit Ausnahme der Entlassung aus dem Klerikerstand auch ohne ein Strafverfahren, allein aufgrund der Dienstaufsicht des Ordinarius, längst fällig gewesen? Ohne Rücksicht auf ein Strafverfahren – d.h. unabhängig von der *Strafbarkeit* des Klerikers allein aufgrund der Erfordernisse eines geordneten, glaubwürdigen kirchlichen Dienstes?

Das Strafverfahren kann natürlich die schon getroffenen Maßnahmen auch noch einmal als Strafe verhängen und es kann bisherige Versäumnisse nachholen. Notwendig ist das Strafverfahren aber nur für eine Entlassung aus dem Klerikerstand. Bedeutet das, dass das Strafverfahren geradezu zwangsläufig auf diese Strafe hinausläuft, wenn denn alle Voraussetzungen eines strafbaren Verhaltens gegeben sind? Das hängt von den Strafzumessungskriterien ab.

6. Strafzumessungskriterien

Während bei den fakultativen Strafdrohungen („puniri potest“) dem Richter die Entscheidung darüber anheimgegeben ist, ob er einen Angeklagten – ceteris praemittendis datis – bestraft (vgl. c. 1343), schließt die obligatorische Strafdrohung das an sich aus. Aber die Pflicht zur Bestrafung ist doch nicht wirklich zwingend, sondern durch zwei Tatsachen durchbrochen: Wenn die Strafe

unbestimmt ist (wie in unserem Fall), kann die Reduzierung des Strafmaßes auf Null nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Ferner bietet c. 1344 Entscheidungsspielräume an:

„Etiam si lex utatur verbis praeceptivis, iudex pro sua conscientia et prudentia potest:

1° poenae irrogationem in tempus magis opportunum differre, si ex praepropera rei punitione maiora mala eventura praevideantur;

2° a poena irroganda abstinere vel poenam mitiorem irrogare aut paenitentiam adhibere, si reus emendatus sit et scandalum reparaverit, aut si ipse satis a civili auctoritate punitus sit vel punitum iri praevideatur;

3° si reus primum post vitam laudabiliter peractam deliquerit neque necessitas urgeat reparandi scandalum, obligationem servandi poenam expiatoriam suspendere, ita tamen ut, si reus intra tempus ab ipso iudice determinatum rursus deliquerit, poenam utrique delicto debitam luat, nisi interim tempus decurrerit ad actionis poenalis pro priore delicto praescriptionem.“

Es handelt sich bei Nr. 1 um eine Art Vertagung der Strafe, bei Nr. 2 um eine Möglichkeit der Strafmilderung, ja sogar der Freistellung von einer Strafe, und bei Nr. 3 um die Aussetzung der Strafe zur Bewährung.

Zu Nr. 1: Nach Nr. 1 kann der Richter die Verhängung der Strafe verschieben, wenn er vorhersieht, dass aus einer voreiligen Bestrafung größeres Übel erwachsen könnte. Abgesehen von systematischen Bedenken – wie kann ein Richter ein Strafverfahren unterbrechen und irgendwann wieder aufnehmen, um eine Strafe zu verhängen? – ist nicht erkennbar, dass in unseren Fällen für diese Regel ein Anwendungsfeld gegeben wäre.

Zu Nr. 2: Für den Fall, dass der Täter nicht mehr in der Auflehnung gegen die Rechtsordnung verharrt und auch das Ärgernis behoben ist, das aus der Straftat entstanden war, – dass der Täter es behoben hat, dürfte nicht erforderlich sein – gibt Nr. 2 dem Richter die Möglichkeit,

- von einer Bestrafung abzusehen,
- eine geringere Strafe zu verhängen,
- eine Buße aufzuerlegen.

An sich geht bereits aus c. 1341 hervor, dass es für ein Strafverfahren keinen Raum gibt, wenn die Strafziele erreicht sind oder ohne Strafverfahren erreicht werden können, nämlich die Besserung des Täters, die Behebung des Ärgernisses und die Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Was immer das im Einzelnen bedeuten mag²¹: Man wird weder von einer Beseitigung des Ärgernis-

²¹ Näheres dazu in MKCIC 1341, 3-5.

ses ausgehen können noch einer Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Die kirchliche und weltliche Öffentlichkeit erwartet die klare Stellungnahme der kirchlichen Autorität zu den Fehlritten ihrer Bediensteten.

Bedenkenswert sein kann die zweite Variante der Nr. 2: Sie gibt dem Richter, wenn der Täter für eine Tat bestraft werden soll, die auch nach staatlichem Recht strafbar ist, und der Täter schon „satis“ von der zivilen Autorität bestraft bzw. eine solche Strafe zu erwarten ist, die genannten Milderungsmöglichkeiten. So nachvollziehbar der Gedanke ist, den Täter zu verschonen, wenn die staatliche Strafe ihn bereits stark belastet hat, so wenig lässt sich eine Verbindung zwischen staatlicher und kirchlicher Strafe begründen. Letztere folgt ganz anderen Gesichtspunkten und Bedürfnissen, nämlich denen der kirchlichen *communio*, hat ihren Sinn wesentlich im Unwerturteil der Gemeinschaft über das Verhalten des Täters. Die Berücksichtigung einer staatlichen Strafe als solcher hat im Rahmen des kirchlichen Strafrechts keinen Sinn, weil durch sie weder das Ärgernis behoben noch der Täter in seinem Verhältnis zur kirchlichen Rechtsordnung beeinflusst wird. Auch hat die staatliche Strafe keinen Einfluss etwa auf die Zugehörigkeit zum Klerikerstand oder auf die Amtsinhaberschaft.

Wenn auch der CIC Straftaten nennt, die nach beiden Rechten strafbar sind oder sein können (z.B. cc. 1395, 1397, 1398), so decken sich doch die Kriterien für die Strafbarkeit nicht unbedingt. Es ist zwar kaum anzunehmen, dass die Taten des c. 1395 jemals in Auflehnung gegen die kirchliche Rechtsordnung begangen werden, jedenfalls nicht in unserem Sprachbereich. Es ist aber dennoch wichtig, dass die Kirche ihre eigenen Wertvorstellungen durch das Strafrecht nicht nur in Bereichen deutlich macht, aus denen sich das staatliche Strafrecht zurückzieht (z.B. die Abtreibung nach c. 1398), sondern auch in denen, die der Staat ebenfalls behandelt.

Zu Nr. 3: Nach Nr. 3 kann der Richter eine Strafe zur Bewährung aussetzen, so dass sie nur dann wirksam wird, wenn der Täter innerhalb einer vom Richter festgesetzten Zeit erneut eine Straftat begeht. Voraussetzung für die Suspendierung der Strafe sind:

- unbescholtenes Leben des Täters vor der Straftat, die die erste gewesen sein muss,
- keine Notwendigkeit, Ärgernis zu beheben

In Betracht kommt die Aussetzung zur Bewährung also nur bei einmaligem Vergehen des Angeklagten. Es muss darüber hinaus der Fall für die kirchliche Öffentlichkeit „bereinigt“ sein, so dass kein Interesse mehr an einer strafrechtlichen Verfolgung des Täters besteht.

Die Bedingungen, unter denen die Strafe, die ausgesetzt wurde, doch noch wirksam wird, sind:

- der Täter begeht innerhalb der festgesetzten Bewährungsfrist erneut eine Straftat; es muss nicht ein Delikt gleicher Art sein;
- die Strafverfolgung für das erste Delikt darf nicht verjährt sein.

Wieweit eine solche Strafaussetzung zur Bewährung am Platze ist, ist Frage des Einzelfalles.

Weitere Strafmilderungs- oder -verschärfungsgründe: C. 1345 räumt dem Richter die Möglichkeit ein, auf eine Strafe zu verzichten, wenn Strafmilderungsgründe vorliegen.

„Quoties delinquens vel usum rationis imperfectum tantum habuerit, vel delictum ex metu vel necessitate vel passionis aestu vel in ebrietate aliave similibus mentis perturbatione patruerit, iudex potest etiam a qualibet punitione irroganda abstinere, si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi.“

Die Anwendung dieses Canones setzt voraus, dass keine *Strafausschließungsgründe* vorliegen, wie sie in c. 1323 aufgezählt sind. Unter diesen ist nur einer diskutierbar:

„Nulli poenae est obnoxius qui, cum legem vel praeceptum violavit:

2° sine culpa ignoravit se legem vel praeceptum violare; ignorantiae autem inadvertentia et error aequiparantur.“

Der vom Gesetzgeber gemeinte Fall der Unkenntnis ist hier nicht einschlägig: Welcher Kleriker weiß nicht, dass er die sexuelle Integrität eines Minderjährigen nicht verletzen darf? Und selbst wenn es keine ausdrückliche Norm darüber gibt, weiß er, dass sein Stand ihn zu vollkommener Keuschheit (nicht nur zur Ehelosigkeit, vgl. c. 277 §§ 1 und 2) verpflichtet. Dazu braucht man keine differenzierte Auslegung des c. 1395 vorzunehmen.

Aber etwas anderes ist zu bedenken: War sich der Kleriker, der sich in später Stunde des Jugendlagers in „übergriffiger“ Weise eines Jugendlichen annimmt, darüber im Klaren, dass er die Grenzen des Erlaubten überschreitet? Liegt hier nicht wenigstens eine inadvertentia vor? Der Gedanke, der hinter der Strafbefreiung liegt, dass nämlich der Täter die Rechtsordnung nicht hat verletzen wollen – es geht nach dem Wortlaut der Norm nicht um seine kirchenrechtliche Bildung, sondern um seine Wissens- und Willenshaltung im Moment der Tat – und deswegen nicht bestraft werden müsse, kann nur angewandt werden, wenn es sich um eine erst- und einmalige Tat handelt. Bei weiteren Taten muss dem Täter vorgeworfen werden, dass er nicht mehr unerwartet und unabsichtlich in die Tat „hineingeraten“ sein kann.

Liegt ein solcher Strafausschließungsgrund nicht vor, sind die *Strafmilderungsgründe* des c. 1324 zu prüfen. C. 1345 spielt schon auf sie an:

- unvollkommener Vernunftgebrauch (vgl. c. 1324 § 1, 1°): Das will man bei einem Kleriker nicht als *Habitus* annehmen. *Mentis perturbationes* sind aber noch eigens angesprochen.
- *metus* und *necessitas* sind hier nicht einschlägig.
- Sturm der Leidenschaft, die c. 1324 § 1, 3° wie folgt näher bezeichnet: *gravis passionis aestus*, „qui non omnem tamen mentis deliberationem et voluntatis consensum praecesserit et impedierit, et dummodo passio ipsa ne fuerit voluntarie excitata et nutrita“. Gedacht ist offenbar an Affekthandlungen, nicht an Taten der sexuellen Begierde, die in der kirchlichen Rechtsordnung wohl kaum als Strafmilderungsgrund anerkannt werden soll.
- Trunkenheit: Sie ist nach c. 1314 § 1, 2° dann Strafmilderungsgrund, wenn deswegen der Vernunftgebrauch fehlte. Dabei wird eine zur Ermöglichung der Straftat herbeigeführte Trunkenheit nicht berücksichtigt (c. 1325).
- andere Geistesverwirrung. Damit ist nach c. 1324 § 1, 2° eine *perturbatio mentis* gemeint, die *culpabilis* ist, die der Täter also zu verantworten hat.

Wie gesagt, räumt c. 1345 dem Richter die Möglichkeit ein, von Strafe abzu-
sehen, „si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi“. Das aber ist in den Verfahren wegen sexuellen Kindesmissbrauchs in der Regel nicht der Punkt: Die Strafe dient nicht der Besserung des Täters, sondern der Selbstverteidigung der kirchlichen *communio* gegen das Verhalten von Klerikern, das den kirchlichen Dienst und das öffentliche Ansehen der Kirche in höchstem Maße gefährdet.

An dieser Stelle komme ich auf ein Unbehagen zurück, das ich bereits artikuliert habe: Ist es richtig, gegen einen geständigen, reuigen, therapiebereiten und gutwilligen Kleriker einen Strafprozess zu führen, und dazu mit den Prinzipien des Strafrechtes hin und wieder recht „großzügig“ umzugehen, statt mit Disziplinarmaßnahmen die Funktionsfähigkeit des kirchlichen Dienstes wiederherzustellen und damit auch ein Signal an die Öffentlichkeit zu geben? Aber wir haben nicht die Wahl: Wenn die C Fid die Durchführung des Strafprozesses verlangt, ist er zu führen.

2. TEIL: STRAFPROZESSUALE FRAGEN

Im zweiten Teil meiner Ausführungen will ich nur einige Punkte kurz ansprechen, die sich nicht ohne weiteres aus dem CIC entnehmen lassen. An sich richtet sich der Strafprozess nach den Spezialnormen der cc. 1721-1728 – die cc. 1717-1719 behandeln das Vorverfahren, c. 1720 das Strafdekretverfahren –

und den anwendbaren Regeln über das Ordentliche Streitverfahren. Die Verweisteknik des Gesetzgebers überlässt es also den Fachleuten zu ermitteln, welche prozessualen Vorschriften denn nun gelten.

a) Zuständigkeit

Nach den Regeln des CIC gibt es für Strafprozesse zwei Zuständigkeiten, nämlich aufgrund des Wohnortes – die allgemeine Regel des c. 1408 – und aufgrund des Tatortes, c. 1412. Es fällt auf, dass es keinen Zuständigkeitsgrund personaler Art gibt, also etwa beim Ordinarius der Inkardination. Damit sind z.B. die Ordinarien des Ordensbereichs nicht in der Lage, einen Strafprozess in Gang zu bringen, weil sie weder gegenüber dem Kirchenanwalt des Wohnsitzes noch dem des Tatortes weisungsberechtigt sind.

Durch die Normae SST ergibt sich eine andere Lage: Anzeige wegen des geprüften Verdachts einer Straftat an die C Fid zu erstatten, ist jedem Ordinarius möglich. Wenn die Kongregation dann einen Strafprozess in Auftrag gibt, wird sie angeben, welches Gericht tätig zu werden hat. Damit begründet sie eine eventuell durch den CIC nicht gegebene Zuständigkeit. Insofern können auch Ordinarien des Ordensbereichs durch ihre Anzeige einen Strafprozess gegen einen Ordenskleriker anstoßen.

b) Zulässigkeit der Klage

Es fragt sich, ob bei Anordnung eines Strafprozesses durch die C Fid ein Gericht noch die Zulassung der Klageschrift ablehnen kann. Das wird man differenziert beantworten müssen. Von den vier in c. 1505 § 2 genannten Abweisungsgründen – Unzuständigkeit, Fehlen der Prozessfähigkeit des Klägers, Mängel in den Formalangaben, Fehlen jeder rechtlichen Grundlage – werden allenfalls die Mängel in den Formalangaben vorkommen (können). Denn

- Unzuständigkeit des Gerichtes scheidet aus - die C Fid begründet durch ihre Zuweisung eine Zuständigkeit.
- Die Regel über die Prozessfähigkeit des Klägers ist aus der Natur der Sache heraus nicht anwendbar.
- Dass jede rechtliche Grundlage der Klage fehlt, kann das Gericht nach Vorprüfung der Sache durch die C Fid nicht annehmen.

Formal-Fehler führen aber nicht zur Abweisung der Klageschrift, sondern zur Rückgabe zwecks Nachbesserung. Denn Fehler, die nicht korrigiert werden können, kommen nicht in Betracht, etwa das Fehlen jeden Beweisangebots. Da hätte die C Fid bereits abwinken müssen.

Die Klageschrift des Kirchenanwalts ist daher in jedem Falle, eventuell nach Korrektur und Ergänzung, anzunehmen.

c) Beteiligung des Beschuldigten/Angeklagten

Der Kleriker, dem Straftaten vorgeworfen werden, ist zum Verfahren zu laden nach den üblichen Regeln: Die *citatio* ist die Benachrichtigung von der Erhebung der Klage, die mit der Mitteilung des Gerichtshofes und einem Vorschlag für den Streitgegenstand einhergeht.

Zu diesem Streitgegenstand kann sich der Angeklagte – der Beschuldigte wird durch die Klage zum Angeklagten – zwar äußern, doch wird seine Stellungnahme keinen Einfluss haben. Die Formel wird mehr oder weniger notwendig so lauten:

„Steht es fest, dass sich NN wegen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger strafbar gemacht hat? – Wenn ja: Mit welcher Strafe ist NN zu bestrafen?“

Dass es ratsam ist, bereits im Streitgegenstand die Zahl der Fälle und die Opfer der Taten zu nennen, ist zu bezweifeln. Eine solche Aussage braucht nicht im Urteilstenor zu erscheinen, daher auch nicht im Streitgegenstand. Für die Bestimmung des Strafmaßes ist die Formel ebenfalls offen. Anderes ergäbe sich, wenn der Kirchenanwalt schon in seiner Klageschrift eine bestimmte Strafe gefordert hätte, etwa die Entlassung aus dem Klerikerstand. Dann könnte die zweite Frage des Streitgegenstandes lauten:

„Ist NN aus dem Klerikerstand zu entlassen?“

Es ist aber eher zu empfehlen, mit dem Kirchenanwalt über eine allgemeinere Formel zu sprechen. Letztlich legt das Gericht den Streitgegenstand fest und ist an die Vorschläge der Parteien nicht gebunden.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist der Angeklagte vor allem selbst zu hören. Den Verteidiger, den er sich selbst wählt oder der ihm vom Gericht bestellt wird (c. 1723), kann das Gericht nicht zur Tat selbst hören, wenn etwa der Angeklagte nicht auszusagen bereit ist. Und dieser braucht nicht auszusagen, vor allem nicht zu gestehen. Das wird ihm in c. 1728 § 2 ausdrücklich zugesichert. Auch kann er nicht vereidigt werden. Damit wird man annehmen dürfen, dass der Angeklagte nicht dieselbe Wahrheitspflicht im Verfahren hat, wie eine Partei im Ordentlichen Streitverfahren oder im Eheprozess (vgl. c. 1531 § 1). Nach allgemeinen Prinzipien darf er nicht die Unwahrheit sagen, er kann aber schweigen, um sich nicht selbst zu belasten. Es wird Sache seines Verteidigers sein, ihn richtig zu beraten, auch wenn der Richter aus dem Schweigen – anders als im normalen Prozess – keine Schlüsse ziehen darf, weil sonst das Recht des Angeklagten unterlaufen würde.

d) Rechtsmittel

Gegen das Urteil des Diözesengerichts können je nach Interesse der Angeklagte und der Kirchenanwalt Berufung einlegen – oder auch beide, wenn sie nicht zufrieden sind. Abweichend von der Zuständigkeitsordnung des CIC ist die C Fid alleinige Berufungsinstanz, wie sich aus Art. 22 Normae SST/Epistula 787 ergibt.

Ein Berufungsrecht hat auch der Kirchenanwalt der Kongregation, der unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in erster Instanz alle Akten zu übersenden sind. Die Frist dafür läuft ab Kenntnismahme des Kirchenanwalts (Art. 22 § 2 Normae SST).

Über eine eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde enthalten die Normen nichts. Sie würde sich also nach dem CIC richten. Dass die Kongregation das nicht gemeint hat, mag man aus folgenden Tatsachen entnehmen:

- Die Akten gehen in jedem Fall an die Kongregation.
- Die Kongregation hat sich am 7. Februar 2003 vom Papst die Vollmacht erteilen lassen, Verletzungen von Verfahrensnormen durch die Untergerichte zu sanieren, wenn es sich um einen Prozess handelt, der auf Weisung der Kongregation geführt wurde.

Damit „repariert“ die Kongregation also selbst, was ein Urteil in erster Instanz nichtig machen würde, und der an sich zuständige iudex a quo bekommt die Sache nicht zurück.

e) Besetzung der Gerichte

Abschließend sei noch etwas zu den Personalproblemen dieser Strafprozesse gesagt. In der Epistula der C Fid hatte es geheißen:

„In Tribunalibus apud Ordinarios vel Hierarchas constitutis, hisce pro causis munera Iudicis, promotoris Iustitiae, Notarii et Patroni tantummodo sacerdotes valide explere possunt (787).“

Und während es in den Normae SST über die Richter, die vom Präfekten der Kongregation berufen werden, um die Fälle an der C Fid zu behandeln, heißt, dass sie nicht nur Priester sein sollen (sacerdotes sint oportet), sondern auch reiferen Alters, Doktoren des kanonischen Rechts, von guten Sitten und durch Klugheit und Rechtserfahrung ausgezeichnet (Art. 8), wiederholt Art. 12 für das Personal an den Untergerichten nur das Erfordernis des Priestertums – aber zur Gültigkeit!

Es überrascht etwas, dass der Papst dem Präfekten der C Fid am 7. Februar 2003 die Befugnis abgezeichnet hat, vom Erfordernis des Priestertums und des Doktorats im Kanonischen Recht auch im Hinblick auf Art. 12 der Normae

SST zu dispensieren – wo von einer kanonistischen Qualifikation des Personals an den Untergerichten überhaupt nicht die Rede ist. Die Dispens geschieht mit der Maßgabe, dass das Lizentiat im Kanonischen Recht indispensabel ist. Für die Richter sei c. 1421 CIC anzuwenden. Das bedeutet wohl, dass in einem Strafgericht nicht mehr als ein Laie Mitglied des Kollegiums sein kann – aber dieser eine Laie kann auch eine Frau sein.

In der Konsequenz heißt das: Das Kollegialgericht (nach c. 1425 § 1, 2°) kann aus zwei Priestern und einem Laien bestehen. An die Stelle der Priester können mit entsprechender Dispens andere Kleriker, d.h. Diakone treten. Für sie gibt es in c. 1421 keine Quote.

Als übrige Prozessbeteiligte – Kirchenanwalt, Verteidiger, Notare – können nach entsprechender Dispens ebenfalls Nichtpriester eingesetzt werden.

Unklar bleibt, ob die Dispensvollmachten vom 7. Februar 2003 die in den Normae SST nicht aufgestellte Forderung nach einem kanonistischen Lizentiat erst schaffen. Bislang sind weder die Normen noch die Dispensvollmachten publiziert. Man würde es also darauf ankommen lassen müssen, wie die C Fid reagiert, wenn ein Diözesanbischof sein beauftragtes Gericht mit einem Priester, einem Diakon, einem Laien besetzt und als Verteidiger einen Laien zulässt. Mit Notaren könnte es schon aufgrund des CIC Schwierigkeiten geben, weil can. 483 § 2 in Verfahren, bei denen der gute Ruf eines Priesters (nicht Diakons) auf dem Spiel steht, nur Priester als Notare zulässt.

SCHLUSSBEMERKUNG

Wir haben es beim sexuellen Kindesmissbrauch mit einem Feld zu tun, auf dem die Kirche ihren Innenraum nicht mehr wirksam schützen kann. Die Taten sind auch nach staatlichem Recht strafbar, es muss also Querverbindungen zwischen den staatlichen Strafverfolgungsbehörden und der Kirche geben. Und oft werden die Beweise für solche Taten nur durch das staatliche Strafverfahren hinreichend sicher sein.

Zum anderen stehen diese Vorgänge im Licht der Öffentlichkeit, möge man das begrüßen oder nicht. Auch die kirchlichen Gerichte müssen damit rechnen, dass ihre Entscheidungen, die nach Art. 25 § 1 Normae SST dem secretum pontificium unterliegen, von irgendwem in die Medien gebracht werden. Es ist also nicht nur die Kontroll-Instanz C Fid, der sich ein Strafprozess an unseren Gerichten gegenüber sieht, sondern auch das rechtsstaatliche Bewusstsein der Öffentlichkeit. Das wird für uns an den kirchlichen Gerichten ein starker Ansporn sein, sehr gewissenhaft, sehr genau und ohne Ansehen der Person zu ermitteln und zu urteilen. Es wird uns vor allem vor der Versuchung bewah-

ren, kirchenpolitische Interessen mit Mitteln umzusetzen, die nicht den strengen Maßstäben des Strafrechtes genügen.

DIE DISPENS IM EHERECHT¹

von Markus Walser

Auf den ersten Blick ist die Dispens im Eherecht kein besonders kontroverses Thema, auf den zweiten vielleicht auch nicht. Doch die Tatsache, dass eine ungültige Dispens von einer irritierenden oder inhabilitierenden Norm (vgl. c. 10 CIC) des Eherechts allenfalls auch die Nichtigkeit einer Ehe zur Folge hätte, rechtfertigt eine kurze Darstellung der Dispens im Eherecht. Im übrigen sind in nicht wenigen Diözesen Mitarbeiter kirchlicher Gerichte auch für die Sachbearbeitung der Dispensen im Bereich des Eherechts zuständig und somit um eine korrekte Praxis der Dispenserteilung bemüht.

Unter den verschiedenen Möglichkeiten, wie ein kanonisches Gesetz seine Wirksamkeit verlieren kann, sind vor allem zwei zu erwähnen: das Aufhören des inneren Grunds, aus dem das Hindernis entsteht, und die Ausnahme der betroffenen Person von der Verpflichtung des Gesetzes durch die Dispens. Während es das Bestreben der im Bereich der ausführenden Gewalt Tätigen sein muss, Dispensen gesetzeskonform und gültig zu erteilen, kann sich dem kirchlichen Gericht im Rahmen eines Ehenichtigkeitsverfahrens – also gewissermaßen „post factum“ – die Frage der Nichtigkeit einer Ehe aufgrund einer ungültigen Dispens stellen. Deshalb findet die Frage der Gültigkeit von Dispensen und ihrer rechtlichen Folgen eine besondere Beachtung.

1. BEGRIFF UND RECHTSNATUR DER DISPENS

Der Gesetzgeber definiert die Dispens in c. 85 CIC als „*legis mere ecclesiasticae in casu particulari relaxatio*“ (Befreiung von einem rein kirchlichen Gesetz in einem Einzelfall)². Die Dispens nimmt einem Gesetz die verpflichtende

¹ Diesem Artikel liegt das Manuskript des am 25. November 2003 bei der Fortbildungstagung *De Processibus Matrimonialibus* in Paderborn gehaltenen Vortrags zugrunde. Die vorliegenden Ausführungen gelten grundsätzlich nur für den CIC bzw. für Dispensen, die nach dem 27.11.1983 in seinem Geltungsbereich erteilt wurden.

² Hubert SOCHA übersetzt „*relaxatio*“ mit „Lockerung“ (MKCIC 85 [Stand: Dezember 2002]). Das mag in etymologischer Hinsicht, wie SOCHA darlegt, korrekt sein (MKCIC 85, 2). Doch dürfte der Begriff „Befreiung“ dem Sachverhalt eher gerecht werden; denn durch die Dispens wird eine Gesetzesnorm im Einzelfall außer Kraft gesetzt,

Kraft für einen bestimmten Sachverhalt. Sie erzeugt dadurch weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht neues Recht³. Ebenfalls ist mit der Definition klargestellt, dass die Dispens nur rein kirchliche Gesetze im Einzelfall außer Kraft setzen kann, nicht jedoch Rechtsnormen, die der Verfügungsgewalt der Kirche entzogen sind. Im Bereich des Eherechts ist dies insofern von besonderer Bedeutung, als gewisse gesetzliche Normen dem göttlichen Recht zugeordnet werden und folglich nicht dispensierbar sind, wie zum Beispiel die Ehehindernisse der Impotenz (c. 1084 CIC) oder der Blutsverwandtschaft in gerader Linie (c. 1091 CIC). Ebenso kann von Gesetzen nicht dispensiert werden, soweit sie Wesenselemente von Rechtseinrichtungen oder Rechtshandlungen betreffen (c. 86 CIC), wobei im Falle der Ehe ihre Wesenselemente als von Gott geschaffene Einrichtung dem Naturrecht bzw. göttlichen Recht zuzurechnen sind.

Die Erteilung einer Dispens erfolgt, wie die rechtssystematische Einordnung der betreffenden Normen erkennen lässt, durch einen kirchlichen Verwaltungsakt für einen Einzelfall. So gelten insbesondere die gemeinsamen Normen für Verwaltungsakte (cc. 35-47 CIC), die Canones für Dekrete (cc. 48, 50-58 CIC) sowie diejenigen für Reskripte (cc. 59-75 CIC), letzteres sofern die Dispens nicht *motu proprio* erteilt wird. Mit der Einordnung der Dispensvollmacht in den Bereich des Verwaltungshandelns der Kirche sind auch die entsprechenden Kontrollmechanismen für Verwaltungsakte verbunden⁴, was bei einer Zuordnung der Dispens zur Gesetzgebung nicht unmittelbar gegeben wäre. Wie gegen jedes Dekret oder dessen Verweigerung (vgl. c. 57 § 2 CIC) kann der Weg der Beschwerde gegen Verwaltungsdekrete ergriffen werden (vgl. cc. 1732, 1734-1739 CIC), wobei naturgemäß kein Rechtsanspruch auf eine Dispens besteht, sondern allenfalls ein moralischer im Sinne der Gleichbehandlung mit anderen⁵.

Die Dispens kann einer in Frage stehenden Rechtshandlung vorausgehen oder nachfolgen. Sie wirkt, wenn kein Vollzieher vorgesehen ist, *ex nunc*, d.h. ihre aufhebende Kraft setzt im Augenblick der rechtskräftigen Gewährung ein, ansonsten wirkt sie vom Zeitpunkt des Vollzugs an (vgl. c. 62 CIC). Im Bereich des Eherechts findet diese allgemeine Aussage dahingehend eine Einschränkung, als aufgrund der kanonischen Formpflicht eine der Eheschließung nach-

nicht nur abgeschwächt. Zum Begriff der Dispens vgl. auch LEDERER, J., *Der Dispensbegriff des kanonischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprache des CIC*. München 1957, 44-48.

3 Vgl. MICHIELS, G., *Normae generales juris canonici. Commentarius libri I Codicis Iuris Canonici*. Vol. II. Paris 1949, 676.

4 Vgl. BAURA, E., *La dispensa canonica dalla legge*. Mailand 1997, 241-242.

5 Vgl. BAURA, *La dispensa*, 274-275.

folgende Dispens beispielsweise von einem Ehehindernis alleine noch nicht die Gültigkeit der Ehe bewirkt und insofern wirkungslos bleibt. Wird hingegen eine Heilung einer ungültigen Ehe in der Wurzel vorgenommen bzw. gewährt, bringt sie die Dispens von einem etwa vorhandenen Hindernis mit sich. Sie beinhaltet auch die Dispens von der Einhaltung der kanonischen Form, wenn diese außer Acht gelassen worden ist, sowie die Rückverlegung der kanonischen Wirkungen auf die Vergangenheit (vgl. c. 1161 § 1 CIC).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass im Prozessrecht die Auflösung des Bandes einer Ehe ebenfalls Dispens genannt wird (cc. 1697 und 1698 CIC) während im Eherecht von der Auflösung („dissolutio“) des Ehebandes die Rede ist (Titel vor c. 1141, cc. 1141 und 1142)⁶. Der Vorgang der Auflösung einer nicht vollzogenen oder nicht sakramentalen Ehe unterscheidet sich von der Dispens von einer Gesetzesnorm nicht unwesentlich⁷ und wird deshalb nicht Dispens im eigentlichen Sinn genannt⁸.

Von der Dispens zu unterscheiden ist das Privileg, mit dem immer eine neue Normsetzung verbunden ist, und die Erlaubnis. Der Erlaubnis, etwas tun oder unterlassen zu dürfen, was dem regelmäßigen Recht widerspricht, fehlt der Charakter einer Dispens, insofern das Recht eine Handlung der vorgängigen Aufsicht der kirchlichen Autorität unterstellt, wie es beispielsweise bei der konfessionsverschiedenen Ehe der Fall ist (vgl. c. 1124 CIC)⁹.

6 „Die Auflösung des Ehebandes in diesen Fällen bedeutet jedenfalls nicht Dispens von einem Satz göttlichen Rechts; vielmehr ist sie möglich, weil das göttlichrechtliche Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe unbedingt nur für die sakramentale vollzogene Ehe gilt.“ (AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Band I. Paderborn 1991, 270).

7 Vgl. BAURA, La dispensa, 164-167.

8 Vgl. STAMM, H.-M., Das Verfahren zur Erlangung der Dispens von der nichtvollzogenen Ehe: DPM 5 (1999) 77.

9 Winfried AYMANS kritisiert mit Matthäus KAISER in diesem Fall, wo die Erlaubnis an die Stelle der früheren Dispens getreten ist, „dass diese begrüßenswerte Umstellung nicht konsequent genug geschehen ist, weil für die Erteilung der Erlaubnis in c. 1125 weiterhin das Vorliegen eines gerechten und vernünftigen (Dispens-)Grundes gefordert wird, statt für deren Verweigerung“ (AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 272).

2. BEFÄHIGUNG ZUR DISPENSERTEILUNG (DISPENSVOLLMACHT)

2.1 Dispensvollmacht gemäß den allgemeinen Normen des CIC

Die Dispens kann, so die allgemeinen Normen des CIC (vgl. c. 85), innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit von denen gewährt werden, die ausführende Gewalt („*potestas executiva*“) besitzen¹⁰, sowie von jenen, denen die Dispensgewalt ausdrücklich oder einschlussweise zukommt, sei es von Rechts wegen, sei es kraft rechtmäßiger Delegation. Damit ist die in c. 80 CIC/1917 festgelegte primäre Bindung der Dispensgewährung an den Gesetzgeber aufgehoben worden¹¹. Die Dispens wird nunmehr als „typischer Akt der freiwilligen Verwaltung (c. 136 § 1)“¹² und somit als Ausfluss der ausführenden Gewalt gesehen und gehört zum eigentlichen Tätigkeitsbereich der Verwaltung¹³. In der Formulierung von c. 85 CIC ist die Unterscheidung zwischen ausführender Gewalt und Dispensgewalt missverständlich. Unzutreffend dürfte die Schlussfolgerung sein, die Dispensgewalt würde nicht zur ausführenden Gewalt gehören. Die kirchlichen Gesetzgeber, insbesondere der Papst und die Diözesanbischöfe verfügen in der Regel zugleich über ausführende Gewalt und sind dadurch auch Träger der Dispensgewalt. Ausschlaggebend ist jedoch – im Gegensatz zur Regelung des CIC/1917 – nicht mehr die Tatsache, dass sie Gesetzgeber sind, sondern das Vorhandensein ausführender Gewalt. Winfried AYMANS ortet die Dispensgewalt weiterhin in „originärer Weise beim Gesetzgeber, der Herr über das betreffende Gesetz ist“¹⁴, was von Hubert SOCHA¹⁵ jedoch verneint wird. Für ihn ist die Befähigung zur Dispensgewährung in der

10 Für allgemeine Gesetze sind dies der Papst und die dafür zuständigen Dikasterien der römischen Kurie, für diözesane Gesetze der Ortsordinarius (vgl. BAURA, *La dispensa*, 247).

11 Dies wurde vom Zweiten Vatikanischen Konzil im Dekret über die Hirtenaufgabe der Bischöfe in der Kirche *Christus Dominus*, Art. 8a, so vorgesehen: „Als Nachfolgern der Apostel steht den Bischöfen in den ihnen anvertrauten Diözesen von selbst jede ordentliche, eigenständige und unmittelbare Gewalt zu, die zur Ausübung ihres Hirtenamtes erforderlich ist. Die Gewalt die der Papst kraft seines Amtes hat, sich selbst oder einer anderen Obrigkeit Fälle vorzubehalten, bleibt dabei immer und in allem unangetastet.“ (Zitiert nach: RAHNER, K. / VORGRIMMER, H., *Kleines Konzilskompendium*. Freiburg i.Br. 21966, 260).

12 AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 270.

13 Zur rechtstheoretischen Frage, ob die Dispens dem Bereich der Gesetzgebung oder Verwaltung zuzuordnen ist bzw. zu dem im Gefolge des Zweiten Vatikanischen Konzils vorgenommenen Paradigmenwechsel vgl. BAURA, *La dispensa*, 223-242.

14 AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 270, vgl. 274.

15 Vgl. SOCHA, MKCIC 85, 8.

ausführenden Gewalt beheimatet. Diese Frage hat jedoch keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Dispens, die hier im Vordergrund steht, ist jedoch durchaus von ekklesiologischer Bedeutung.

Zunächst soll die Befähigung zur Dispens von denjenigen Gesetzesnormen geklärt werden, die einen Einfluss auf die Gültigkeit einer Ehe haben. Dabei handelt es sich um allgemeinrechtliche Gesetzesnormen, d.h. konkret um die (trennenden) Ehehindernisse und die Formpflicht. Es ist Sache der höchsten kirchlichen Autorität, authentisch zu erklären, wann das göttliche Recht eine Ehe ungültig macht (c. 1075 § 1 CIC). Es steht auch ihr alleine zu, andere Ehehindernisse für die Getauften aufzustellen (c. 1075 § 2 CIC). Wohl kann der Ortsordinarius seinen Untergebenen ein Eheverbot auferlegen, doch kann nur die höchste kirchliche Autorität diesem eine Nichtigkeitsklausel beifügen (c. 1077 CIC). Insofern scheint es sachgerecht, auf die Frage der Befähigung zur Dispenserteilung von partikularem Gesetzesrecht weiter unten einzugehen und hier zunächst die Dispens von inhabilitierenden oder irritierenden Gesetzen, die immer vom höchsten Gesetzgeber erlassen sind, im Bereich des Eherechts zu untersuchen. Zwei Arten der Dispensgewalt sind dabei zu unterscheiden: ordentliche Dispensgewalt bzw. Dispensgewalt von Rechts oder Amtes wegen (*potestas ordinaria*) und delegierte Dispensgewalt (*potestas delegata*). Das Vorhandensein von Dispensgewalt kann nicht vermutet werden, sondern muss ausdrücklich feststehen, sei es explizit, wenn sie direkt in einer die Amtsvollmacht umschreibenden Rechtsform oder in einem Delegationsmandat genannt wird, sei es implizit, wenn hoheitliches Verwaltungshandeln, für das eine Bevollmächtigung ergeht, notwendigerweise auch eine Dispenserteilung verlangt¹⁶.

2.2 Ordentliche Dispensgewalt insbesondere im Bereich des Eherechts

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Papst von allen kirchlichen Rechtssätzen befreien kann, was er in der Regel durch seine stellvertretenden Organe ausführt. Cc. 87-89 CIC führen aus, wer nach den allgemeinen Normen von Rechts bzw. Amtes wegen über Dispensvollmacht verfügt:

- Der *Diözesanbischof* (und der ihm rechtlich gleichgestellte Teilkirchenvorsteher: vgl. c. 381 § 2 i.V.m. 368 CIC)¹⁷ kann die Gläubigen von allgemeinen

¹⁶ Vgl. SOCHA, MKCIC 85, 13.

¹⁷ Eduardo BAURA bemerkt, dass nicht nur die Vorsteher von Gebietskörperschaften sondern auch die Militärordinarien, die Prälaten von Personalprälaturen und andere Vorsteher (z.B. die für einen bestimmten Ritus) gegenüber ihren Untergebenen über Dispensvollmacht verfügen müssen (La dispensa, 248-250).

und partikularen Disziplinalgesetzen¹⁸ befreien, jedoch nicht von prozess- oder strafrechtlichen Gesetzen und auch nicht von solchen, deren Dispens dem Apostolischen Stuhl oder einer anderen Autorität vorbehalten sind (c. 87 § 1 CIC).

- Wenn der Rekurs an den Heiligen Stuhl schwierig ist und zugleich in einer Verzögerung Gefahr schweren Schadens liegt, kann jeder *Ordinarius* eben von diesen Gesetzen dispensieren, sofern es sich um eine Dispens handelt, die der Apostolische Stuhl unter denselben Umständen zu gewähren pflegt (c. 87 § 2 CIC). Im weiteren kann der *Ordinarius* bei einem Tatsachenzweifel dispensieren, d.h. wenn ein Zweifel besteht, ob ein unter den Tatbestand einer höchstgesetzlichen Norm fallender Sachverhalt wirklich nach den vom Gesetz geforderten Tatbestandsmerkmalen vorliegt, sofern die Dispens, wenn es sich um eine vorbehaltene handelt, von der Autorität, der sie vorbehalten ist, üblicherweise gewährt wird (c. 14 CIC).

- *Pfarrer, andere Priester und Diakone* können nur dann Dispensen erteilen, wenn ihnen diese Vollmacht ausdrücklich gegeben wurde (c. 89 CIC).

- Für den Bereich der *Ehehindernisse* wird die in den allgemeinen Normen geregelte Dispensvollmacht im Eherecht erweitert. Der *Ortsordinarius* – und nicht nur der Diözesanbischof – kann von allen Ehehindernissen dispensieren mit Ausnahme derer, die der Apostolische Stuhl sich vorbehalten hat (c. 1078 CIC). Dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sind: das Hindernis, das aus den heiligen Weihen¹⁹ oder aus dem öffentlichen, ewigen Gelübde der Keuschheit in einem Ordensinstitut päpstlichen Rechts entstanden ist, sowie das Hindernis des Gattenmords gemäß c. 1090 CIC § 2²⁰.

18 Der Begriff Disziplinalgesetz ist hier zu verstehen im Sinne von rein kirchlichem Gesetz (vgl. *Communicationes* 23 [1991] 44).

19 Hier fällt auf, dass c. 1078 § 2 CIC das Ehehindernis der hl. Weihe dem Apostolischen Stuhl vorbehält, während c. 291 CIC die Dispens der Zölibatsverpflichtung alleine dem Papst zuschreibt (vgl. BAURA, *La dispensa*, 252-253). Mit Schreiben vom 8. Februar 1989 (prot. n. 230.139) wird die Bearbeitung der Fälle einer Dispens von der Zölibatsverpflichtung einer Sonderkommission innerhalb der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung übertragen (vgl. *Notitiae* 25 [1989] 485). Aufgabe dieser Kommission ist es, den Fall zu untersuchen und zu entscheiden, ob die Angelegenheit dem Papst vorgelegt wird. Die Dispens wird jedoch vom Heiligen Vater erteilt. Mit Schreiben vom 13. April 1989 (prot. n. 230.139/G.N., abgedruckt: *Notitiae* 25 [1989] 486) wird mitgeteilt, dass der Heilige Vater dem Präfekten der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung die Vollmacht erteilt hat, Diakone vom Zölibat zu dispensieren.

20 In diesem Reservationssystem kommt die Abkehr von dem bis 1966 geltenden Vorgehen zum Ausdruck, nach dem grundsätzlich alle Ehehindernisse dem Papst vorbehalten waren und in Quinquennalvollmachten den Diözesanbischöfen die entsprechende

- Mit c. 1079 CIC findet die in c. 1078 CIC vorgenommene Ausdehnung der Dispensvollmacht bei *Todesgefahr*²¹ eine zusätzliche Erweiterung: Der Ordinarius kann alle Untergebenen und diejenigen, die sich in seinem Gebiet aufhalten, von der Eheschließungsform²² und von allen Hindernissen kirchlichen Rechts dispensieren, ausgenommen das Hindernis der Priesterweihe. In diesem Fall kann also der Ordinarius – im Gegensatz zu den sonst einschlägigen cc. 87 § 2 und 291 CIC – vom Hindernis der Diakonenweihe dispensieren. Falls nicht einmal der Ortsordinarius angesprochen werden kann²³, besitzen der Pfarrer und der ordnungsgemäß delegierte Priester oder Diakon²⁴, der bei einer Eheschließung gemäß c. 1116 § 2 CIC anwesend ist, dieselbe Dispensvollmacht (c. 1079 § 2 CIC). Über die gleiche Vollmacht verfügt in Todesgefahr der Beichtvater im inneren wie im äußeren Bereich, sofern das Hindernis geheim ist. Die Dispens im inneren sakramentalen Bereich kann jedoch im äußeren Rechtsbereich nicht belegt werden und übt somit keinen Einfluss auf die Gültigkeit einer Ehe im äußeren Rechtsbereich aus.

- Für den Fall, dass schon *allés zur Hochzeit vorbereitet* ist²⁵, wenn ein Hindernis entdeckt wird und die Eheschließung nicht ohne Gefahr eines schweren Nachteils aufgeschoben werden kann, bis die Dispens von der zuständigen Autorität erlangt wird, hat der Ortsordinarius die Vollmacht von allen Hindernissen zu dispensieren ausgenommen das Hindernis der hl. Weihe und des öffentlichen und ewigen Gelübdes der Keuschheit in einem Ordensinstitut päpstlichen Rechts (c. 1080 CIC). Letztlich ermöglicht diese Norm also zusätzlich zu den bereits im „Normalfall“ bestehenden Dispensvollmachten die Dispens

Dispensvollmacht in Form der Delegation erteilt wurde. Selbst gegenüber dem *Motu Proprio De Episcoporum Muneribus* Papst PAULS VI. ist eine Ausweitung der Dispensvollmachten festzustellen. Vgl. SABBARESE, L., *Il Matrimonio Canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII.* Vatikanstadt 2002, 195.

- 21 Todesgefahr liegt dann vor, wenn für einen der Brautleute mit dem baldigen Tod zu rechnen ist. Es handelt sich also nicht um die Todesstunde (*articulus mortis*). Mögliche Fälle sind schwere Krankheit, Verurteilung zum Tode, Fronteinsatz von Soldaten.
- 22 Konkret von der Erfordernis von zwei Zeugen; die Erfordernis der Konsenserfragung durch den kirchlichen Amtsträger ist bereits durch c. 1116 § 1 n.1 CIC aufgehoben.
- 23 C. 1079 § 4 CIC präzisiert diesen Sachverhalt: Der Ordinarius gilt als nicht erreichbar, wenn er nur telegraphisch oder telefonisch angesprochen werden kann.
- 24 Im Geltungsbereich des CCEO ist der Diakon nicht zum Erteilen von Dispensen berechtigt (vgl. cc. 796 § 2 und 797 CCEO).
- 25 Gemäß einer Antwort der PCI vom 27. Juli 1942 (AAS 34 [1942] 241) zu c. 81 CIC/1917 ist die Klausel *omnia ad nuptia parata sunt* nicht als *conditio sine qua non* zu verstehen, sondern als Beispiel für einen dringenden und schweren Fall der Notwendigkeit einer Dispens außerhalb der Todesgefahr.

vom Ehehindernis des Gattenmords für den Fall, dass die Zeit nicht mehr genügt, die Dispens vom Heilige Stuhl rechtzeitig zu erlangen. Die Dispens von der Formpflicht ist durch diese Norm nicht ermöglicht, da ausdrücklich von Hindernissen die Rede ist²⁶. Die gleiche Vollmacht wird dem Pfarrer oder einem anderen Kleriker gewährt, der gemäß c. 1116 § 2 CIC bei einer Noteheschließung anwesend ist, sofern der Rekurs an den Ortsordinarius nicht mehr möglich ist und das Hindernis geheim ist²⁷. Dasselbe gilt für den Beichtvater bei der Dispens von Hindernissen im inneren Bereich²⁸.

C. 1080 § 2 CIC erweitert die oben beschriebene Handhabung der Dispensvollmacht für Ehehindernisse auf die Konvalidierung ungültiger Ehen. Dabei kann es nur um die einfache Gültigmachung der Ehe (vgl. c. 1156 CIC) gehen, wie Luigi CHIAPPETTA zu Recht feststellt²⁹; denn die Heilung in der Wurzel ist dem Apostolischen Stuhl bzw. dem Diözesanbischof vorbehalten (c. 1165 CIC). Ein anderer Ortsordinarius außer dem Diözesanbischof braucht dazu ein Spezialmandat (c. 134 § 3 CIC). Im weiteren bringt die Heilung in der Wurzel automatisch die Dispens allfälliger (dispensierbarer) Hindernisse mit sich (c. 1161 § 1 CIC).

Ordentliche Dispensgewalt erlischt mit dem Verlust des Amtes (c. 143 CIC).

2.3 Delegierte Dispensvollmacht insbesondere im Bereich des Eherechts

Hier geht es um die *ad personam*, also nicht etwa von Gesetzes wegen, allgemein oder im Einzelfall erteilte Delegation der Dispensvollmacht. Der Inhaber ordentlicher ausführender Gewalt kann diese sowohl für die Gesamtheit der Fälle wie für eine einzelne Handlung gemäß c. 137 § 1 CIC delegieren. Bei der Delegation ist zu berücksichtigen, dass sie nur an solche Personen erfolgen kann, die ausführende Gewalt innehaben können (vgl. c. 129 CIC), d.h. Kleriker³⁰. Im Falle des General- bzw. Bischofsvikars kann der Diözesanbischof ein entsprechendes Spezialmandat erteilen (c. 134 § 3 CIC), was jedoch hin-

²⁶ Vgl. SABBARESE, *Il Matrimonio*, 201.

²⁷ In Anwendung einer authentischen Interpretation der PCI vom 28. Dezember 1927 ist hier die tatsächlich Verborgenheit des Hindernisses gemeint, nicht die rechtliche gemäß c. 1074 CIC.

²⁸ Der Beichtvater kann von der Formpflicht nicht dispensieren.

²⁹ Vgl. CHIAPPETTA, L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*. Rom 1990, 110 (Rdn. 310).

³⁰ Bezeichnend ist, dass der gemäß c. 1112 § 1 CIC mit der Eheschließungsassistenz beauftragte Laie keine Dispensvollmacht hat (vgl. c. 1079 § 2 CIC). Zur Diskussion, ob Laien Träger von Dispensgewalt sein können, vgl. *Communicationes* 19 (1987) 88-90.

sichtlich der Dispens von Ehehindernissen nur bei einem Bischofsvikar erforderlich ist, der nicht Ortsordinarius ist. Denn gemäß c. 1078 CIC besitzen die Ortsordinarien (und nicht nur die Diözesanbischöfe) Dispensvollmacht von Ehehindernissen³¹.

Wenn die Delegation für die Gesamtheit der Fälle geschieht, ist Subdelegation möglich (c. 137 § 3 CIC). Bei jeder Delegation oder Subdelegation wird der inhaltlich andernorts umschriebene Vollmachtsumfang der jeweiligen Dispensgeber vorausgesetzt. Die für einen Fall gewährte Dispensvollmacht unterliegt enger Auslegung (c. 92 CIC).

Hinsichtlich der Gültigkeit der durch einen delegierten Dispensgeber erteilten Dispens ist c. 133 CIC (§ 1) zu beachten: Ein Delegierter, der die Grenzen seines Auftrags hinsichtlich der Sachen oder Personen überschreitet, handelt ungültig. Hingegen sind die für unbestimmt viele Fälle erteilten Dispensvollmachten im Zweifel im weiten Sinn auszulegen (c. 138 CIC). Ungültig wäre eine Dispens also, wenn ein Delegierter eine Dispens erteilen würde, welche die Grenzen der Dispensvollmacht des Delegierenden oder die Grenzen der Delegation überschreitet.

Die Delegation ist schriftlich auszufertigen (vgl. cc. 37, 156 CIC) und erlischt gemäß den Normen für delegierte Gewalt (c. 142 CIC).

Im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz ist allen Geistlichen mit allgemeiner Traubefugnis die Vollmacht erteilt worden, die Erlaubnis zum Abschluss einer konfessionsverschiedenen Ehe zu erteilen, und dabei *ad cautelam* auch vom Ehehindernis der Religionsverschiedenheit zu dispensieren³². Diese

³¹ Der Übersichtlichkeit des Rechts wäre es dienlich, wenn der Kreis der zur Dispens Befähigten in den allgemeinen Normen und im Eherecht der gleiche wäre. Dank der Möglichkeit des Spezialmandats bzw. der Delegation für die Gesamtheit der Fälle könnte die Dispensvollmacht bei Ehehindernissen durchaus beim Diözesanbischof bleiben. Dadurch würde ausgeschlossen, dass ein Generalvikar eine Subdelegation für die Gesamtheit der Fälle vornimmt. Die entsprechende Person müsste dann der Diözesanbischof in Form einer Delegation beauftragen, was durchaus dem Amt des Diözesanbischofs entsprechen würde.

³² Vgl. REINHARDT, H.J.F., *Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar*. Essen 1990, 130. Allerdings müsste man, wenn die Zweifel an der Gültigkeit der nichtkatholischen Taufe so groß sind, dass sich bei konfessionsverschiedenen Ehen eine systematische Dispens *ad cautelam* von Hindernis der Religionsverschiedenheit aufdrängt, bei Konvertiten ebenso systematisch bedingt die Taufe spenden, oder mit anderen Worten: Die Tatsache, bei jeder konfessionsverschiedenen Ehe *ad cautelam* die Dispens von der Religionsverschiedenheit zu geben, lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn berechtigte Zweifel an der Gültigkeit dieser nichtkatholischen Taufen bestehen. Insofern wäre eine Änderung der Praxis zu überprüfen, wie

Dispensvollmacht ist als Delegation für eine Gesamtheit von Fällen zu betrachten.

2.4 Zuständigkeit

Wer über (ordentliche oder delegierte) Dispensgewalt verfügt, kann sie ausüben gegenüber Untergebenen, wo auch immer diese sich aufhalten mögen und gegenüber Fremden, die sich tatsächlich in seinem Gebiet aufhalten (c. 91 CIC). C. 91 CIC ist als Spezialnorm zu c. 136 CIC zu sehen³³, wobei sich hinsichtlich der Zuständigkeit für die Dispensgewährung nur insofern einer Änderung ergibt, als c. 91 CIC auch die Selbstdispens zulässt, was jedoch im Falle des Eherechts weniger in Betracht zu ziehen ist³⁴. Im Einzelfall können durch die höhere Autorität³⁵ oder bei der Delegation andere Zuständigkeitsgrenzen festgelegt werden.

Untergebene der Inhaber von Dispensgewalt in Gebietskörperschaften sind alle Gläubigen, die in dem betreffenden Territorium über einen Wohnsitz oder einen Nebenwohnsitz verfügen oder sich als Wohnsitzlose tatsächlich dort aufhalten (vgl. cc. 100, 102 und 107 CIC). Ungültig ist eine Dispens von einem Ehehindernis also, wenn sie der Dispensgeber einem nicht Untergebenen gewährt, der sich nicht in seinem Gebiet befindet. Im Falle der Dispens von der Formpflicht ist c. 1127 § 2 CIC in Betracht zu ziehen: Zuständig für die Dispens ist der Ortsordinarius des katholischen Partners, nicht jedoch der Ordinarius des Aufenthaltsorts des katholischen Partners.

sie wohl kürzlich im Bistum Chur vorgenommen wurde, wenn man die Neuauflage des „Mischehenbeiblatts“ zum Ehedokument mit der früheren Ausgabe vergleicht.

33 Vgl. SOCHA, MKCIC 91, 1.

34 Die Dispens vom Ehehindernis der hl. Weihe ist dem Papst bzw. Apostolischen Stuhl vorbehalten. Eine Selbstdispens des Papstes ist natürlich als Gedankenspiel möglich, ebenso eine Selbstdispens eines allenfalls vom Papst allgemein mit der Erteilung der Dispens von der Zölibatsverpflichtung beauftragten Priesters oder Diakons. Denkbar ist, dass ein ständiger Diakon, der die Dispens vom Ehehindernis der Weihe erhalten hat, was im Falle des Diakons bei der jetzigen Praxis nicht die Rückversetzung in den Laienstand mit sich bringen muss, und der in einem Bistum allgemein zur Erteilung von Dispensen delegiert ist, sich selbst die Dispens von einem weiteren Ehehindernis gäbe (z.B. Blutsverwandtschaft im vierten Grad der Seitenlinie).

35 Als Beispiel aus dem CIC kann c. 1245, Satz 1, erwähnt werden, wo dem Pfarrer, unbeschadet des Rechts der Diözesanbischöfe, die Vollmacht erteilt wird, von der Beachtung eines Feier- oder Bußtags zu dispensieren.

2.5 Dispens von partikularrechtlichen Gesetzesnormen

In diesen Bereich fallen keine für die Ehe gültigkeitsrelevanten Normen, da es der höchsten Autorität der Kirche vorbehalten ist, Ehehindernisse für die Getauften aufzustellen (c. 1075 § 2 CIC). Doch sind hier die von der Bischofskonferenz zu erlassenden Normen für das Aufgebot (vgl. c. 1067 CIC) zu erwähnen. Im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz kann der Seelsorger mit allgemeiner Traubefugnis vom Aufgebot dispensieren (Nr. 26 des Ehevorbereitungsprotokolls)³⁶.

3. GEGENSTAND DER DISPENS

Dispensierbar sind nur Gesetze kirchlichen Rechts. Keine Dispens ist möglich bei nicht rein kirchlichen Gesetzen, oder mit anderen Worten: vom positiv göttlichen Recht und von naturrechtlichen Normen kann nicht dispensiert werden. Ebenso sind ausgeschlossen die Gesetze, die Wesenselemente von Rechtseinrichtungen oder Rechtshandlungen festlegen (c. 86 CIC).

Einer Dispens fähige Ehehindernisse sind: Alter (c. 1083 CIC, mit Einschränkungen), Religionsverschiedenheit (c. 1086 CIC), Weihe (c. 1087 CIC), Gelübde (c. 1088 CIC), Entführung (c. 1089 CIC, mit Einschränkungen), Verbrechen (c. 1090 CIC), Verwandtschaft (c. 1091 CIC mit Einschränkungen in cc. 1078 § 3 und 1091 § 4 CIC), Schwägerschaft (c. 1092), öffentliche Ehrbarkeit (c. 1093 CIC) und gesetzliche Verwandtschaft (c. 1094 CIC). Als weitere (gültigkeitsrelevante) Dispens im Bereich des Eherechts ist die Dispens von der Formpflicht (cc. 1117 i.V.m. 1079 § 1, 1127 § 2 und 1165 § 2 CIC) anzuführen.

Im Bereich des Eherechts hat sich der Apostolische Stuhl grundsätzlich drei Dispensen vorbehalten (vgl. c. 1078 § 2 CIC)³⁷: In einer Mitteilung der Apostolischen Nuntiatur vom 2. Juni 1986 an die Erzbischöfe und Bischöfe in der

³⁶ Vgl. REINHARDT, Die kirchliche Trauung, 129.

³⁷ Zuständig für die Erteilung dieser, dem Apostolischen Stuhl reservierten Dispensen ist gemäß Art. 63 der Apostolischen Konstitution *Pastor Bonus* JOHANNES PAULS II. die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung. Falls einer der Ehepartner einer orientalischen Kirche sui iuris angehört, ist die Kongregation für die Orientalischen Kirchen zuständig ausgenommen die Dispens von der nicht vollzogenen Ehe (vgl. AK *Pastor Bonus*, Art. 58 § 2), während in den ihr unterstehenden Gebieten die Kongregation für die Evangelisierung der Völker die Dispensen erteilt. Für Dispensen im forum internum ist gemäß *Pastor Bonus* Art. 118 die Apostolische Pönitentiarie zuständig (vgl. SABBARESE, Il Matrimonio, 196). Die Erteilung der Dispens von der Kultusverschiedenheit gehört gemäß *Pastor Bonus* Art. 48 zu den Aufgaben der Glaubenskongregation (vgl. CHIAPPETTA, Il matrimonio, 104 [Rdn. 289]).

BRD wird darauf hingewiesen, dass bei einem Gesuch um Dispens von reservierten Hindernissen nicht die üblichen kanonischen Dispensgründe aufgelistet werden sollen, sondern entsprechend schwerere (Mitteilung abgedruckt in: AfkKR 155 [1986] 143).

- das Hindernis aus dem Sakrament der Weihe (Diakonen-, Priester- und Bischofsweihe, c. 1087 CIC)³⁸,

- das Hindernis aus dem öffentlichen ewigen Gelübde der Keuschheit in einem Ordensinstitut päpstlichen Rechts (c. 1088 CIC)³⁹ und

- das Hindernis des Verbrechens nach c. 1090 CIC (Gattenmord)⁴⁰.

Nie gewährt wird die Dispens vom Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in gerader Linie und bis zum zweiten Grad der Seitenlinie (c. 1078 § 3 CIC). Hier ist auch ein Rekurs auf c. 14 CIC (Dispensvollmacht der Ordinarien bei Tatsachenzweifel) nicht möglich, weil die Dispens, so der Gesetzgeber, nie erteilt wird (vgl. auch c. 1091 § 4 CIC).

Wenn man nach Erscheinen des CIC die These vertreten konnte, der Apostolische Stuhl hätte sich die Dispensmöglichkeit von der Formpflicht bei der Eheschließung zweier Katholiken durch das Gesetzbuch (cc. 1117 i.V.m. 1079 § 1, 1127 § 2 und 1165 § 2 CIC) nicht oder (nur) implizit reserviert, so hat die authentische Interpretation vom 5. Juli 1985 Klarheit geschaffen⁴¹: Es besteht eine ausdrückliche Reservation. Allerdings hätte ein solcher so genannter impliziter Vorbehalt klar erkennbar sein müssen, legt doch c. 87 § 1 CIC als Grenze für die Dispensvollmacht des Diözesanbischofs die Fälle fest, die dem Apostolischen Stuhl besonders („specialiter“) vorbehalten sind. Dabei ist noch in Betracht zu ziehen, dass die Dispensvollmacht des Diözesanbischofs im Zweifelsfall gemäß c. 138 CIC im weiten Sinn auszulegen ist. Somit dürfte die Auffassung, die authentische Interpretation vom 5. Juli 1985 hätte eine neue bzw. zusätzlich Reservation des Apostolischen Stuhls eingeführt, zutreffend sein⁴². Das bedeutet wiederum, dass die zuvor aufgrund der Rechtslage des

³⁸ In Todesgefahr ist der Vorbehalt für die Diakonatsweihe aufgehoben (c. 1079 § 1 CIC).

³⁹ Beim Gelübde wird nicht von dem Ehehindernis dispensiert, sondern von der Verpflichtungskraft des Gelübde selbst (vgl. LÜDICKE, MKCIC 1078, 4 und 1088, 3). Der Vorbehalt des Apostolischen Stuhls ergibt sich aus c. 691 § 2 CIC. In Todesgefahr ist dieser Vorbehalt aufgehoben (c. 1079 § 1 CIC).

⁴⁰ In Todesgefahr entfällt die Reservation (c. 1079 § 1 CIC), ebenso bei nicht aufschiebbarer Hochzeit (c. 1080 § 1 CIC) und in bestimmten Fällen der Gültigmachung der Ehe (c. 1080 § 2 CIC).

⁴¹ AAS 77 (1985) 771; vgl. SOCHA, MKCIC 87, 8; BAURA, La dispensa, 254-257.

⁴² Vgl. BAURA, La dispensa, 257, und die dort angeführte Bibliographie.

CIC erteilen Formdispensen bei Ehen von zwei Katholiken als gültig zu betrachten sind. In rechtstechnischer Hinsicht wäre es zu bevorzugen, wenn solche neuen Reservationen, die aufgrund der pastoralen Erfahrung durchaus legitim sein mögen, nicht auf dem Weg einer „Interpretation“, sondern sachgerecht auf dem Weg der Gesetzgebung eingeführt würden.

4. DISPENSGRUND

Gemäß c. 90 § 1 CIC ist Voraussetzung für die Erteilung einer Dispens das Vorliegen eines unter Berücksichtigung der Umstände des Falles und der Bedeutung des Gesetzes gerechten und vernünftigen Grundes („iusta et rationabilis causa“)⁴³. Andernfalls ist die Dispens unerlaubt, und, wenn sie nicht vom Gesetzgeber selbst oder dessen Oberen gegeben wurde, auch ungültig (c. 90 § 1 CIC)⁴⁴. Klaus LÜDICKE stellt in seinem Kommentar zu c. 1078 CIC fest: „1078 verlangt nicht mehr einen besonderen Grund für die Erteilung einer Dispens durch den Ortsordinarius. Damit dürfte, da 1078 als Konkretisierung der allgemeinen Dispensvollmacht nach 87 § 1 anzusehen ist, die dort genannte Formel auch hier zutreffen: Grund für die Aufhebung der Geltung des Gesetzes im Einzelfall ist das geistliche Wohl der Gläubigen. Damit kann auf eine kasuistische Aufzählung von Dispensgründen verzichtet werden, wenngleich die bisher anerkannten Gründe auch in Zukunft hilfreich sein können.(...) Die

43 In der Literatur wurden als allgemein anerkannte Dispensgründe genannt: Gefahr einer reinen Zivilehe, Gefahr einer nichtkatholischen Eheschließung, feststehender Heiratsentschluss, Legitimation von Nachkommen, Gefahr des Glaubensabfalls, Hoffnung auf Konversion eines nichtkatholischen Partners (vgl. z.B. REINHARDT, Die kirchliche Trauung, 110).

44 Die in diesem Fall erfolgte Einschränkung der Nichtigkeit der grundlosen Dispens auf den Nicht-Gesetzgeber scheint der aktuellen Zuordnung der Dispensvollmacht zur ausführenden Gewalt zu widersprechen und noch dem früheren System der Zuordnung zur Gesetzgebungsgewalt zu folgen. Eduardo BAURA plädiert dafür, den mangelnden Dispensgrund auch bei der Dispens durch den Nicht-Gesetzgeber nicht mit der Nichtigkeit der Dispens zu koppeln. Denn auch bei fehlendem gerechtem Grund spreche bei der hinsichtlich ihrer äußeren Elemente vorschriftsgemäß vorgenommenen Dispensgewährung die Rechtsvermutung von c. 124 § 2 CIC für die Gültigkeit. In der Folge könne der allgemeine Irrtum entstehen, die Dispens wäre vorschriftsgemäß erteilt worden, worauf c. 144 § 1 CIC einschlägig würde und die Kirche fehlende ausführende Leitungsgewalt ersetzt (BAURA, La dispensa, 269-272). Als Beispiel wird die Eheschließung im Falle einer aufgrund fehlenden Grundes ungültigen Dispens von einem Ehehindernis genannt. Allerdings bleibt zu bedenken, dass das Problem im Fall einer nicht gültigen Dispens von einem Ehehindernis ja nicht in der fehlenden Leitungsgewalt des der Eheschließung Assistierenden liegt, die allenfalls durch c. 144 CIC ersetzt werden kann, sondern in einem dem Nupturienten anhaftenden Defekt, der die Ehe ungültig macht.

von Sebott (Eherecht 67) vertretene Auffassung, eine nicht vom Gesetzgeber oder seinem Vorgesetzten gegebene Dispens sei, wenn kein Dispensgrund vorlag, ungültig, hat im neuen Recht keine Grundlage“ (MKCIC 1078, 6). Wenn diese Auslegung zutrifft, ist der in c. 90 § 1 CIC zur Gültigkeit einer Dispens geforderte gerechte und vernünftige Grund im geistlichen Wohl der Gläubigen (c. 87 CIC) aufgegangen. Doch worin konkretisiert sich das geistliche Wohl der Gläubigen? Dabei ist es unerheblich, ob der Dispensgeber kraft ordentlicher oder delegierter Gewalt handelt. Mit dem Gesetzgeber ist nicht irgendein Gesetzgeber gemeint, sondern der Gesetzgeber, der das dispensierte Gesetz erlassen hat⁴⁵. Die Ungültigkeit der Dispens tritt von selbst ein, bedarf aber um der Rechtssicherheit Willen einer amtlichen Feststellung für den äußeren Bereich.

Die kirchenrechtliche Praxis und bisweilen auch die Lehre und Forschung tun sich nicht leicht mit dem Begriff des gerechten und vernünftigen Grundes. Im folgenden soll versucht werden, ihn zu konkretisieren. „Das Vorhandensein eines kanonischen Grundes ist wichtig, denn der kanonische Grund enthält die innere Rechtfertigung nicht nur dieser oder jener Dispens sondern des Dispenswesens als solchen. Die Ausnahme vom Gesetz geschieht ja um einer höheren Gerechtigkeit willen, die einer bloß schematischen Gleichheit entgegensteht.“⁴⁶ Der Gesetzgeber will mit der Erfordernis eines gerechten Grundes einer willkürlichen Dispenspraxis vorbeugen⁴⁷. Eine Befreiung von der Verpflichtung eines Gesetzes kommt nur dann in Frage, wenn der vom Gesetzgeber intendierte Gesetzeszweck nicht erreicht werden kann oder durch ein zumindest gleichwertiges Gut, das mit der Nichtbefolgung des Gesetzes verknüpft ist, aufgewogen wird. Dies sind die Voraussetzungen für die Dispenserteilung, die der CIC in Übereinstimmung mit der kanonistischen Tradition als gerechten und vernünftigen Grund umschreibt⁴⁸. Ein Dispensgrund ist folglich gerecht, wenn die Anwendung der entsprechenden Gesetzesnorm für den um Dispens Bittenden in dessen konkreter Situation zu Unrecht, Schaden oder beträchtlichem Nachteil führen würde⁴⁹. Vernünftig ist ein Dispensgrund, wenn die Befreiung von der Gesetzesverpflichtung im Lichte des kirchlichen Heilsauftrages für das geistliche Wohl des zu Dispensierenden notwendig oder wenigstens förderlich erscheint. Bei den Gründen, die für eine Befreiung von der Verpflichtung eines Gesetzes sprechen, ist sowohl vom Rang des betroffenen Gesetzes als auch von den konkreten Umständen des Falles auszugehen.

⁴⁵ Vgl. AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 280.

⁴⁶ AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 279.

⁴⁷ Vgl. THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae* I-II qu. 97 art. 4.

⁴⁸ Vgl. KONZIL VON TRIENT, *Sessio XXV de reformatione*, can. 18.

⁴⁹ Vgl. AYMANS / MÖRSDORF, KanR I, 279.

So mag es beispielsweise für die Dispens vom Ehehindernis der Kultusverschiedenheit als mit ausschlaggebender Umstand von Bedeutung sein, ob ein Katholik in einer Gegend lebt, in der die Christen oder die Nichtchristen die Bevölkerungsmehrheit bilden. Der Dispensgeber müsste sich also über die Situation des Dispensempfängers kundig machen.

Die Schwierigkeit, unter Berücksichtigung der Umstände und der Bedeutung des Gesetzes einen unanfechtbar hinreichenden Dispensgrund festzustellen, kann zu belastenden Unsicherheiten im kirchlichen Zusammenleben führen. Um dem vorzubeugen, bestimmt c. 90 § 2, dass die Dispens im Zweifel über das Genügen des Dispensgrundes gültig und erlaubt gewährt wird (c. 90 § 2 CIC). Letzere Norm dient also der Rechtssicherheit, da in der Bewertung des kanonischen Grundes angesichts der Umstände und der Bedeutung des Gesetzes, von dem dispensiert werden soll, kein absolut objektiver Maßstab besteht. Die sich daraus ergebende Unsicherheit könnte das Rechtsleben nur schwer ertragen.

Der Grund für die Gewährung der Dispens muss zum Zeitpunkt der Gewährung wahr bzw. vorhanden sein. Die nur einmal wirksame Dispens tritt, sofern der Dispensgeber nicht ausdrücklich etwas anderes verfügt hat, weder vor noch nach ihrer Anwendung dadurch ausser Kraft, dass das für ihre Erteilung ausschlaggebende Motiv entfällt. Denn dieses muss gemäß c. 63 § 3 CIC bei unmittelbarer Verleihung lediglich zum Zeitpunkt der Gewährung und bei mittelbarer Erteilung bloß im Augenblick des Vollzuges vorliegen⁵⁰.

Der Gültigkeit einer in Form eines Reskripts ergangenen Dispens steht die Erschleichung entgegen. Dies ist der Fall, wenn die wahren Tatsachen verschwiegen wurden und im Bittgesuch nicht genannt wurde, was dem Gesetz, dem Amtsbrauch und der kanonischen Gepflogenheit entsprechend zu Gültigkeit genannt werden muss (c. 63 § 1 CIC); zur Gültigkeit muss wenigstens ein vorgebrachter Grund wahr sein (c. 63 § 2 CIC).

Im Jahre 1990 stellte Reinhold SEBOTT zur Dispenspraxis, teils eine aus dem Jahr 1979 stammende Untersuchung von H. HACK zustimmend zitierend, fest: „Mindestens in Deutschland ist die Entwicklung des Dispenswesens im Eherecht unbefriedigend. Durch das Zweite Vatikanische Konzil wurde die Vielfalt der alten sog. kanonischen Dispensgründe auf ein einheitliches Prinzip zurückgeführt: das geistliche Wohl der Gläubigen. Wenn wir dieses Prinzip auf den Fall anwenden, dass Verlobte trotz eines bestehenden kirchlichen Ehehindernisses eine Zivilehe schließen oder sie vorbereiten durch Anmeldung am Standesamt, und dass sie so den ersten Willen haben, zusammen zu leben, so wird niemand bestreiten, dass es für ihr geistliches Wohl besser ist, wenn sie Dispens erlangen und eine gültige Ehe schließen können. Damit ist aber die

⁵⁰ Vgl. SOCHA, MKCIC 93, 8.

Entwicklung des Dispenswesens an den Punkt gelangt, dass der Heiratswille der Nupturienten, wenn er ernst und entschieden vorliegt, zugleich als Dispensgrund akzeptiert wird. (...) So haben also Hindernisse, von denen dispensiert zu werden pflegt, keine wirklich ehehindernde Wirkung mehr, sondern sie erfordern nur ein Mehr an Verwaltungsarbeit bei der Eheschließung.⁵¹ Diese Aussage dürfte durchaus die immer noch gängige Praxis korrekt wiedergeben. In der Tat werden wohl von der Mehrzahl der Katholiken die kirchlichen Ehehindernisse nicht mehr als solche wahrgenommen und dadurch der in der Rechtsordnung verankerte Sinn und Zweck dieser Ehehindernisse nicht mehr erfüllt.

5. RECHTSFÖRMlichkeiten

Für den Gebrauch im äußeren Rechtsbereich bedarf es der Schriftlichkeit der Dispens (vgl. c. 37, 74 CIC), wobei die Schriftlichkeit nicht als Gültigkeitserfordernis angesehen werden kann, erwähnt doch c. 59 § 2 CIC die Möglichkeit mündlich gewährter Gnadenerweise⁵². Wird eine Dispens von einem Ortsordinarius schriftlich gewährt, ist sie nur gültig, wenn er sie persönlich unterzeichnet (c. 474 CIC). Grundsätzlich ist auch davon auszugehen, dass eine Dispens implizit mit einer anderen Rechtshandlung erteilt werden kann, wie dies bei der Heilung in der Wurzel ja ausdrücklich erwähnt wird: Sie bringt die Dispens von einem etwa vorhandenen Hindernis mit sich und von der kanonischen Form, wenn diese nicht eingehalten worden ist (c. 1161 § 1 CIC). Doch ist durch die Sanatio die Dispensgewährung implizit aktenkundig, was sie sonst bei nicht schriftlich erteilten Dispensen nicht ist.

Primär ist die Dispens wie jeder Verwaltungsakt gemäß c. 36 § 1 CIC genau nach ihrem Wortlaut auszulegen, weder ausweitend noch einengend. Enger Auslegung unterliegt die Dispens, insofern sie einem Gesetz zum Vorteil einer Einzelperson widerstreitet (cc. 36 § 1, 92 CIC), was bei Dispensen im eherechtlichen Bereich immer zutreffen dürfte. Diese Auslegungsregel ist natürlich nur dann einschlägig, wenn der Text des zu deutenden Schriftstücks einen engeren und weiteren Sinn enthält und unsicher bleibt, welcher von beiden gelten soll.

Ungültig ist eine Dispens eines General- oder Bischofsvikars, wenn ihr ein durch einen General- oder Bischofsvikar desselben Diözesanbischofs abgelehntes Gesuch vorausgegangen wäre (c. 65 § 2 CIC). Eine solche Dispens kann nur vom Diözesanbischof im Wissen um die vorausgehende Ablehnung gültig erteilt werden, während ein General- oder Bischofsvikar nach einem

⁵¹ Vgl. SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 21990, S. 80.

⁵² Vgl. BAURA, La dispensa, 177-179.

ablehnenden Bescheid des Diözesanbischofs eine Dispens nicht gültig erteilen kann (c. 65 § 3 CIC).

Ein Irrtum hinsichtlich des Namens der Person oder des Ortes, wo sie wohnt, oder der Sache, um die es sich handelt, macht ein Reskript mit einer Dispens nicht ungültig, sofern nach dem Urteil des Ordinarius kein Zweifel bezüglich der Person selbst oder der Sache besteht (c. 66 CIC).

Würden in der Frage einer Dispens mehrere Reskripte erteilt, so hätte das besondere Reskript in den Dingen, die in besonderer Weise ausgedrückt werden, Vorrang vor dem allgemeinen (c. 67 § 1 CIC), wenn sie in gleicher Weise allgemein oder besonders sind, hat das frühere Vorrang vor dem späteren, außer das frühere findet im späteren ausdrücklich Erwähnung oder der Empfänger des früheren hätte aus Arglist oder beträchtlicher Nachlässigkeit von dem Reskript keinen Gebrauch gemacht (c. 67 § 2 CIC).

Schließlich kann noch der Frage nachgegangen werden, ob eine Dispens im Bereich des Eherechts erlöschen kann (vgl. c. 93 CIC). Es ist dem von einem Gesetz Dispensierten natürlich unbenommen, auf eine Dispens zu verzichten, wodurch diese erlischt, beispielsweise indem er auf die Eheschließung nach Dispenserteilung verzichtet. Wird die Dispens jedoch in Anspruch genommen, erlischt sie nicht mehr und kann auch grundsätzlich nicht mehr rückgängig gemacht werden. Umgekehrt kann eine Dispens durch Widerruf erlöschen, solange sie seitens des Begünstigten noch nicht in Anspruch genommen worden ist (vgl. c. 58 CIC). Nach ihrer Inanspruchnahme ist die Rückgängigmachung nicht mehr möglich, weil die Wirksamkeit der Dispens beendet ist und der Dispensierte aufgrund der legitim vorgenommenen Handlung ein Recht erworben hat⁵³.

C. 1081 CIC nennt die Pflicht des Pfarrers oder eines anderen Klerikers, der eine Dispens von einem Ehehindernis erteilt hat, die erteilte Dispens im Ehebuch zu vermerken und den Ortsordinarius umgehend zu verständigen. C. 1082 CIC regelt das Vorgehen zum Eintrag von Dispensen der Apostolischen Pönitentiarie.

6. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Die Ausführungen zum Rechtsinstitut der Dispens regen das Nachdenken über die Natur des kirchlichen Rechts an. Der Paradigmenwechsel, die Dispensvollmacht weniger der gesetzgebenden als vielmehr der ausführenden Gewalt zuzuordnen, macht durch die gleichzeitige Beibehaltung der Unterscheidung, ob eine Dispens vom Gesetzgeber selber erteilt wird oder nicht, deutlich, wie

⁵³ Vgl. MICHIELS, *Normae generales*, 763-771.

die rechtssystematische Unterscheidung der Gewalten in gesetzgebende, ausführende und rechtsprechende an Grenzen stößt, und die Einheit der Kirchengewalt wesentlich bleibt.

Es wurde ebenfalls ersichtlich, dass das Kirchenrecht kein starres Recht ist. Es zeichnet sich durch eine gewisse Geschmeidigkeit aus, durch welche die Gesetze den pastoralen Anforderungen in Relation zu den betroffenen Personen und den entsprechenden Umständen folgen. Das geht so weit, dass man in einem verkürzten Sinn sagen kann, dass die Kirche im Extremfall sogar von der Pflicht, eine Dispens von Ehehindernissen zu erbitten, befreit, wenn eine solche nicht eingeholt werden kann⁵⁴. – Andererseits zeigt sich gerade in der rechtstechnischen Funktion der Dispens, dass diese Flexibilität des Kirchenrechts Grenzen oder Spielregeln braucht, damit die Geschmeidigkeit nicht in der Auflösung des Rechts endet. Um also das richtige Gleichgewicht zwischen Barmherzigkeit und Gerechtigkeit in der kirchlichen Ordnung zu wahren, braucht es ebenso sachgerechte Normen zur Dispens, wie auch deren korrekte Anwendung. Kann die gegenwärtige Dispenspraxis im deutschen Sprachraum diesen Ansprüchen genügen?

⁵⁴ Bezeichnend ist hier eine Antwort des Hl. Offiziums vom 27. Januar 1949 auf die Frage, ob die Gläubigen in dem von Kommunisten beherrschten China an die kirchlichen Ehehindernisse gebunden sind, auch wenn sie unter den konkreten Umständen nicht oder nur unter schwerwiegendsten Nachteilen um eine Dispens ansuchen können. Die Antwort lautete, dass besagte Ehen unter diesen Umständen unbeschadet der Formpflicht und aller Ehehindernisse, von denen die Kirche zu dispensieren pflegt, als gültig anzusehen sind (Antwort abgedruckt: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, vol. II, Sp. 2563-2564).

B. STUDIEN

ZWEI FRAGEN AUS DER PRAXIS ZUR EHEASSISTENZ UND ZUR WEIHESPENDUNG

von Georg May

I. ZUR EHEASSISTENZ

In der seelsorglichen Praxis tauchte die Frage auf, ob ein Pfarrer einem Priester die Delegation zur Assistenz bei einer Eheschließung geben kann, die zu einem Zeitpunkt erfolgen soll, der nach seinem Ausscheiden aus dem Amt liegt. Ins Allgemeine gewendet lautet die Frage: Kann ein ordentlicher Jurisdiktionsträger eine Delegation vornehmen, die zu einem Akt berechtigt, der erst gesetzt wird, wenn er selbst sein Amt verloren hat?

Es gilt zunächst, sich einige Grundsätze über die Delegation ins Gedächtnis zu rufen¹. Es handelt sich bei der Eheassistenz um eine *facultas*, die *facultas matrimonii assistendi* (c. 1111). Die Regeln über ordentliche und delegierte Leitungsgewalt werden auf die Eheassistenz angewendet, wie immer auch die Traugewalt bzw. -vollmacht verstanden werden mag. In den cc. 1108-1114 ist wiederholt von der Delegation der Trauvollmacht die Rede.

Die kirchliche Leitungs- oder Jurisdiktionsgewalt wird unterschieden in die ordentliche und die delegierte. Die Leitungsgewalt ist eine ordentliche, die von Rechts wegen mit einem Amt verknüpft ist. Die Leitungsgewalt ist eine delegierte, die einer Person ohne die Mittlerschaft eines Amtes übertragen wird (c. 131 § 1). Angewandt auf die Eheschließung ist zu sagen: Zum Abschluss von Ehen ist normalerweise die Assistenz einer Person erforderlich, die ordentliche oder delegierte Traugewalt besitzt. Die Assistenzvollmacht kann also einer

¹ AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begr. von E. EICHMANN, fortgef. von K. MÖRSDORF, neu bearb. von W. AYMANS. Bd. I: Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen. Paderborn 1991, 425-444.

Person kraft Amtes oder infolge von Delegation zustehen. Ihr Besitz ist für das Zustandekommen der Ehe normalerweise unabdingbar. Nur jene Ehen sind gültig, die vor dem Ortsobherhirten oder dem Pfarrer oder einem Priester bzw. Diakon, der von einem der beiden vorgenannten delegiert ist, geschlossen werden (c. 1108 § 1).

Als Deleganten der Assistenzvollmacht kommen in erster Linie Amtsträger in Frage. Die ordentliche vollziehende Gewalt kann regelmäßig sowohl für einen Einzelfall als auch für die Gesamtheit der Fälle durch Delegation weitergegeben werden (c. 137 § 1). Die Delegation ist entweder eine besondere (*delegatio ad actum*) oder eine allgemeine (*delegatio ad universitatem casuum*). Der Ortsobherhirt und der Pfarrer können, solange sie gültig ihr Amt verrichten, die Vollmacht zur Eheassistenz innerhalb ihres Gebietes Priestern und Diakonen delegieren, und zwar nicht nur für Einzelfälle, sondern allgemein (c. 1111 § 1). Wenn es sich um eine spezielle Delegation handelt, muss sie für eine bestimmte, genau festliegende Eheschließung gegeben werden. Die Erteilung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Die generelle Delegation ist stets schriftlich auszufertigen (c. 1111 § 2). Der Ortsobherhirt und der Pfarrer üben die Eheassistenz kraft ihres Amtes gültig aus innerhalb der Grenzen ihres Gebietes gegenüber Angehörigen des lateinischen Ritus (c. 1109). Die Erteilung der Delegation ist an die (gültige) Inhaberschaft des Amtes gebunden. Wer sein Amt verloren hat, kann eine Delegation nicht mehr vornehmen. Die Delegation erfolgt entweder durch Verwaltungsakt (*delegatio ab homine*) oder durch das Recht (*delegatio a iure*).

Neben den Amtsinhabern können auch Inhaber einer für die Gesamtheit der Fälle delegierten Gewalt ihre Vollmacht für einzelne Fälle weitergeben; man spricht hier von Subdelegation (c. 137 § 3). Aus dem Delegaten wird in diesem Fall ein Delegant. Wenn dagegen die Vollmacht lediglich für einen Fall oder für bestimmte Fälle delegiert war, kann sie nur mit ausdrücklicher Erlaubnis des Deleganten weitergegeben werden (c. 137 § 3).

Der Delegant muss bestimmte Eigenschaften des Delegaten bei Vornahme der Delegation beachten. Als Delegaten für die Eheassistenz kommen, vom Falle des c. 1112 abgesehen, nur Priester und Diakone in Frage. Zur Gültigkeit der Delegation ist erforderlich, dass sie bestimmten, also eindeutig festgelegten Personen gegeben wird (c. 1111 § 2). Der Delegat handelt nicht im Namen des Deleganten, sondern im eigenen Namen. Er hat sich an sein Mandat zu halten. Wer hinsichtlich der Sachen oder der Personen die Grenzen seiner Vollmacht überschreitet, handelt ungültig (c. 133 § 1).

Die ordentliche Gewalt, die zur Delegation befähigt, erlischt durch Verlust des Amtes, dem sie anhaftet (c. 143 § 1). Die delegierte Gewalt erlischt, wenn der Auftrag ausgeführt ist, wenn die Zeit, für die sie gegeben war, vorüber ist, wenn die Zahl der Fälle, für die sie erteilt war, erschöpft ist, wenn der Zweck

der Delegation entfallen ist, wenn der Delegant dem Delegaten den Widerruf der Delegation mitteilt, wenn der Delegat dem Deleganten den Verzicht auf die Delegation anzeigt und dieser ihn annimmt (c. 142 § 1). Damit sind die Fälle des Erlöschens erschöpfend aufgezählt. Eine wichtige Ausnahme folgt. Die delegierte Gewalt erlischt nicht, wenn der Delegant sein Recht zu delegieren verliert, außer es stünde aufgrund der beigesetzten Klauseln fest. Damit weichen die beiden *Codices Iuris Canonici*² vom Recht der Dekretalen ab. Nach diesem Recht erlosch die Delegation durch den Amtsverlust (oder Tod) des Deleganten, falls der Delegat noch nicht gehandelt, d.h. die Ausführung des Auftrags noch nicht in Angriff genommen hatte (*res adhuc integra*)³.

In dem vorliegenden Fall wird die Übertragung der Assistenzvollmacht vorgenommen zu einem Zeitpunkt, in dem der Pfarrer noch rechtmäßiger Inhaber des Pfarramtes ist und daher ordentliche Traugewalt besitzt. Insofern ist die Erteilung der Delegation ohne Bedenken. Doch die Benutzung der delegierten Assistenzvollmacht wird vorgesehen für einen Zeitpunkt, in dem der Pfarrer nicht mehr Inhaber des Pfarramtes ist und daher keine ordentliche Traugewalt mehr besitzt. Der Delegat übt also die ihm übertragene Vollmacht zu einer Zeit aus, wo die Übertragung durch diesen Amtsinhaber nicht mehr erfolgen könnte. Nun ist in dem vorliegenden Fall wie folgt argumentiert worden. Die Aussage des c. 1111 § 1 bezieht sich auf die Erteilung der Delegation. Der Sinn des Kanons ist, dass der ordentliche Inhaber der Trauvollmacht aus bestimmten Gründen einen anderen Geistlichen an den in seinem Gebiet vorzunehmenden Trauhandlungen beteiligen will. Er kann dies nur, solange er Inhaber des Pfarramtes ist (*quamdiu valide officio funguntur*). Wenn er nicht mehr Amtsinhaber ist, kann er auch niemanden an der Ausübung seiner Amtsrechte und -pflichten beteiligen. Von der Übertragung der Trauvollmacht ist deren Benutzung zu unterscheiden. Nach der Meinung des Geistlichen, der mir den Fall vortrug, will c. 1111 § 1 sagen, dass der ordentliche Inhaber des Amtes Delegationen nur vornehmen kann, deren Benutzung in die Zeit seiner Amtsinhaberschaft fällt. Die Worte: *quamdiu valide officio funguntur* gelten nach seiner Ansicht auch für die Benutzung der Assistenzvollmacht. Das heißt: Er darf nur delegieren für solche Eheschließungen, die in die Zeit seiner Amtsinhaberschaft fallen, nicht auch für solche, die nach Verlust seines Amtes liegen. Zur Stütze dieser Argumentation wird Folgendes vorgebracht. Wenn die Assistenz zur Eheschließung zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Delegant nicht mehr Inhaber der ordentlichen Traugewalt ist, liegt ein Eingriff in das Recht des neuen Amtsinhabers vor. Dieser Eingriff ist nicht zulässig. Anders ausgedrückt: Durch die Delegation ist die Erstreckung der Vollmacht des

² C. 207 § 1 CIC/1917; c. 142 CIC/1983.

³ X 1,29,19.20; Clem. 2,5,2. Eine Erinnerung an dieses Recht mag die Wendung *res adhuc integra* in c. 61 sein, auf den c. 207 § 1 CIC/1917 verweist.

Deleganten auf den Delegaten beabsichtigt. Von einer solchen Erstreckung kann nicht die Rede sein, wenn der Vollzug der Vollmacht in eine Zeit fällt, zu welcher der Delegant nicht mehr im Besitz seiner Vollmacht ist. Solche Zweifel sind diesem Seelsorger gekommen. Sind sie berechtigt?

Man wird den vorstehenden Überlegungen eine gewisse Berechtigung nicht bestreiten können. Doch lässt sich ihnen schlicht entgegenhalten, dass in c. 142 § 1 vom Erlöschen der Delegation ausgerechnet der Fall ausgenommen wird: *non autem resoluta iure delegantis*. Auch wenn der Delegant sein Recht zu delegieren verliert, bleibt die delegierte Vollmacht dem Delegaten erhalten. Wenn er sie besitzt, kann er sie auch gebrauchen. Der Delegat benutzt dann eine Vollmacht, die der Delegant zwar nicht mehr geben könnte, weil er sein Amt inzwischen verloren hat, die er aber gegeben hat, als er es noch besaß. Sie soll dem Delegaten nicht von Rechts wegen entzogen werden. Das Gesetz nimmt es hin, dass der Delegat die ihm übertragene Vollmacht behält, obwohl der Delegant sein Recht verloren hat. Doch ist der Nachfolger des Amtsinhabers nicht gleichsam wehrlos. Er bleibt Inhaber der Befugnis, Delegationen vorzunehmen und zu entziehen. Er kann also die von seinem Vorgänger erteilte Assistenzvollmacht widerrufen, falls ihm dies angebracht erscheint. Tatsächlich werden selten Gründe vorhanden sein, die einen Amtsinhaber veranlassen, die von dem Vorgänger erteilte Delegation zurückzunehmen.

II. ZUR WEIHEZULASSUNG

Eine entfernt ähnliche Situation ist bei der Zulassung zur Weihe vorhanden. Auch dieser Fall hat in der Praxis zu Unsicherheit Anlass gegeben. Ein Diözesanbischof ließ einen Kandidaten zum Empfang der Priesterweihe zu. Doch als die Spendung der Weihe erfolgte, hatte er sein Amt aufgegeben. Es erheben sich zwei Fragen. Durfte der Diözesanbischof die Zulassung zur Weihe gewähren, deren Spendung zu einem Zeitpunkt erfolgen sollte, da er nicht mehr im Amt war? Und war der Nachfolger gehalten, die Zulassung gelten zu lassen und die Weihe zu spenden?

Von der Zulassung zur Diakons- und Priesterweihe⁴ ist ausdrücklich in den cc. 1036 und 1037 die Rede. Der Kandidat muss die Bitte vorbringen, zur Weihe zugelassen zu werden. Dies gilt sowohl für die Diakons- als auch für die Priesterweihe. Die Zulassung geschieht durch den zuständigen Ortsobershirten, also normalerweise den Diözesanbischof. Die Zulassung zur Weihe ist ein jurisdiktioneller Akt, ein Verwaltungsakt gemäß cc. 35 und 59. Bei der

⁴ MAY, G., Gewährung und Versagung der Zulassung zur Weihe: EGLER, A. / REES, W. (Hrsg.), Georg MAY. Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 47) Berlin 2003, 527-541.

Diakonatsweihe ist dies auch daraus erkennbar, dass mit ihr die Inkardination in eine Teilkirche verbunden ist (c. 266 § 1), die von erheblicher rechtlicher Tragweite ist (cc. 265 und 266). Nun lässt ein Diözesanbischof einen Untergebenen zum Empfang einer Weihe zu, die, wie er weiß, er selbst nicht spenden wird, die vielmehr zu einem Zeitpunkt gespendet werden soll, zu dem er nicht mehr Inhaber des Amtes eines Diözesanbischofs ist. Er greift damit in gewisser Hinsicht in die Befugnis seines Nachfolgers ein, zu bestimmen, welche Mitarbeiter im geistlichen Dienst er sich auswählt und durch Erteilung der Weihe dazu ausrüstet. Dass dieser bei Vorliegen der gehörigen Voraussetzungen die Entscheidung des Vorgängers rückgängig machen kann, ändert daran nichts. Das *Tertium comparationis* ist hier freilich ein anderes als bei dem erstgenannten Fall. Es wird keine delegierte Vollmacht übertragen, die nach Verlust des Amtes des ordentlichen Jurisdiktionsinhabers benutzt wird. Aber es wird von dem Amtsinhaber ein Akt gesetzt, der seine Wirkung erst zeitigt, wenn er selbst nicht mehr im Besitz seines Amtes ist. Ist der Amtsinhaber dazu berechtigt? Zur Beantwortung dieser Frage wird man davon ausgehen können, dass zwischen Vorgänger und Nachfolger in einem Amt Kontinuität besteht. Das Amt hält sich durch im Wechsel seiner Inhaber. Unter normalen Umständen wird der eine Diözesanbischof nicht umstoßen, was der andere angeordnet hat. Diese Überlegung gilt in verstärktem Maße in den Fällen, wo Personen betroffen sind. Diese müssen sich bei Entscheidungen, die tief in ihre Lebensverhältnisse einschneiden, darauf verlassen können, dass eine Verfügung, die ein Amtsinhaber trifft, von dessen Nachfolger gebilligt wird. Er wird also normalerweise die von seinem Vorgänger ausgesprochene Zulassung anerkennen und dem zugelassenen Mann die Weihe spenden oder spenden lassen. Nur in extremen Fällen, etwa wenn unerwartet schwerwiegende neue Tatsachen bekannt werden, die von der Spendung der Weihe abraten oder sie verbieten, wird er dazu schreiten, die Zulassung rückgängig zu machen.

Außerdem könnte zur Lösung des Falles ein Analogieschluss aus c. 1023 gezogen werden. Dabei geht es um Folgendes. Es ist unter bestimmten Umständen zulässig oder erforderlich, dass von dem zuständigen Ortsoberhirten (oder Personaloberhirten) Weiheentlassschreiben ausgestellt werden (cc. 1018-1023). Sie berechtigen den Empfänger, einem genau bezeichneten Kandidaten eine Weihe zu spenden. Nun kann die Erteilung der Weihe zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Aussteller der Weiheentlassschreiben nicht mehr im Besitz seines Amtes ist. Auch hier wird in gewisser Hinsicht in das Recht des Nachfolgers eingegriffen. Dieser hat die Weiheentlassschreiben nicht ausgestellt, sondern findet sie lediglich vor. Der CIC hat diese Schwierigkeit gespürt und deswegen bestimmt, dass Weiheentlassschreiben von dem Nachfolger des Ausstellers in begründeten Fällen begrenzt oder widerrufen werden können. Aber er hat gleichzeitig angeordnet, dass einmal gewährte Weiheentlassschreiben nicht hinfällig werden durch den Verlust des Rechtes des Ausstellers (c. 1023).

Der CIC hat also für den Normalfall die Erstreckung der Weiheentlassschreiben in die Zeit des Amtsrechtes des Nachfolgers vorgesehen. Diese Bestimmung kann analog auf die Zulassung zur Weihe angewandt werden. Auch in diesem Falle wird davon auszugehen sein, dass die von dem Vorgänger im Amt ausgesprochene Zulassung zur Weihe Bestand hat auch in der Amtszeit des Nachfolgers. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz legen dasselbe Ergebnis nahe.

DIE ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAULS II.

VOM 30. JANUAR 2003

VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die transzendente Dimension der Ehe – sie ist das zentrale Thema der Ansprache, die Papst JOHANNES PAUL II. am Donnerstag, den 30. Januar 2003, aus Anlass der feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota in italienischer Sprache gehalten hat¹. Hatten seine Rota-Ansprachen² in den

¹ Italienischer Text: AAS 95 (2003) 393-397; Quaderni dello Studio Rotale 13 (2003) 9-13 (ebd., 5-8: L'indirizzo d'omaggio del Decano S.E. Mons. Raffaello Funghini a Sua Santità Giovanni Paolo II); Communicationes 35 (2003) 6-10; OssRom 143 (2003) 31.1.2003, 4-5; IusEccl 15 (2003) 275-279; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2003/january/documents/hf_jp-ii_spe_20030130_roman-rotait.html (Stand: 18. August 2004).

Deutscher Text: OssRom dt. 33 (2003) 28.2.2003, 8-9; AfKR 172 (2003) 128-133; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2003/january/documents/hf_jp-ii_spe_20030130_roman-rotage.html (Stand: 18. August 2004).

Kommentar: GAS I AIXENDRI, M., Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico: IusEccl 15 (2003) 279-293.

Die feierliche Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota verlief im bisherigen Pontifikat von Papst JOHANNES PAUL II. gewöhnlich jeweils folgendermaßen: Nach der Teilnahme an der Heiligsten Eucharistie, die meistens von einem Kurienkardinal in der Cappella Paolina - am 30. Januar 2003 wegen Renovierungsarbeiten jedoch in der Cappella „Redemptoris Mater“ - des Papstpalastes gefeiert wird, wobei der Zelebrant in den letzten Jahren auch eine Homilie z.B. über die Aufgaben der Richter gehalten hat, werden noch in der Kapelle der Dekan und die Richter des Tribunals der Römischen Rota einzeln in der Reihenfolge ihrer Amtszeit für das neue Gerichtsjahr vereidigt. Anschließend empfängt der Papst in seiner Privatbibliothek zunächst den Dekan zu einem Gespräch unter vier Augen, dann das Richterkollegium. Danach findet zumeist in der Sala del Concistoro, zuletzt aber in der Sala Clementina die Grußadresse des Dekans der Rota Romana sowie die Ansprache des Heiligen Vaters an das Gerichtspersonal der Römischen Rota statt, an deren Ende das gemeinsame Angelusgebet und der Päpstliche Segen stehen. Im Anschluss daran werden die Zuhörer dem Papst persönlich vorgestellt und erhalten dabei ein Andenken überreicht. Nach einem Gruppenphoto mit dem Heiligen Vater, das sehr oft in der benachbarten Sala del Tro-

letzten Jahren besonders die natürliche Dimension der Ehe zum Gegenstand³, so behandelt der Heilige Vater diesmal die „besondere Beziehung ..., welche die Ehe der Getauften zum Geheimnis Gottes hat, eine Beziehung, die im neuen und endgültigen Bund in Christus die Würde des Sakramentes erhält“ (Nr. 2). Die Ansprache ist in neun Abschnitte untergliedert, die wie folgt betitelt werden können: 1. Dank und Anerkennung; 2. Problemanzeige und Themenstellung; 3. Biblisch-lehramtliche Grundlegung I: die Ehe in der Schöpfungsordnung; 4. Biblisch-lehramtliche Grundlegung II: die Ehe in der Erlösungsordnung; 5. Theologische Konkretisierungen und Prinzipien; 6. Praktische Konsequenzen; 7. Beispiel: c. 1676 CIC; 8. Missverständnisse; 9. Aufforderung zum Gebet und Segen.

no aufgenommen wird, verabschiedet dieser die Anwesenden. Die Richter und Beamten des Gerichts der Rota Romana statten dann noch dem Kardinalstaatssekretär einen kurzen Höflichkeitsbesuch ab (Freundliche Hinweise von H.H. Offizial Domkapitular Msgr. Dr. utr. iur. Stefan KILLERMANN).

- 2 Vgl. LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota Romana*. (Colección canónica) Pamplona 2001; WOESTMAN, W.H. (Hrsg.), *Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-2002*. Ottawa 2002. Zum kirchenrechtlichen Wert der päpstlichen Rota-Ansprachen vgl. zuletzt BIANCHI, P., *Cause psichiche e nullità del matrimonio I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio: Quaderni di diritto ecclesiale* 16 (2003) 403-431, 408: „In conclusione: da una considerazione complessiva dei criteri indicati [criterio della fonte, criterio della forma, criterio della recezione, criterio ecclesiologico, criterio del destinatario o funzionale; Anm. d. Verf.], si deve concludere che le allocuzioni del Papa alla Rota appartengono al magistero ordinario o autentico della Chiesa, con l'obbligo di adesione che ne consegue; che si presentano come un espresso aiuto del legislatore alla corretta e coerente applicazione della legge; che in alcuni casi hanno un valore obbligatorio particolarmente urgente, costituendo un'interpretazione autentica di qualche norma significativamente complessa o soggetta ad abusi.“
- 3 Themen der Rota-Ansprachen waren im Jahr 1999 die Analyse des Wesens der Ehe und ihrer wesentlichen Bedeutungsgehalte im Lichte des Naturrechts (vgl. STOCKMANN, P., *Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 21. Januar 1999 vor der Römischen Rota: DPM 7* [2000] 197-203), im Jahr 2000 die Hypothese rechtlicher Relevanz der verbreiteten Scheidungsmentalität hinsichtlich einer eventuellen Ehenichtigkeitserklärung sowie die Lehre von der absoluten Unauflöslichkeit der gültigen und vollzogenen Ehe und die Grenzen der Vollmacht des Papstes gegenüber einer solchen Ehe (vgl. HEINEMANN, H., *Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 21. Januar 2000 vor der Römischen Rota: DPM 8/1* [2001] 167-171), im Jahr 2001 die natürliche Dimension der Ehe und Familie (vgl. HEINEMANN, H., *Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 1. Februar 2001 vor der Römischen Rota: DPM 9* [2002] 259-262) und im Jahr 2002 die Unauflöslichkeit als Gut für die Eheleute, für die Kinder, für die Kirche und für die gesamte Menschheit (vgl. HEINEMANN, H., *Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 28. Januar 2002 vor der Römischen Rota: DPM 10* [2003] 119-122).

Einleitend bedankt sich Papst JOHANNES PAUL II. für die Arbeit der Prälaten-Auditoren, Kirchenanwälte, Ehebandverteidiger, Beamten⁴ und Anwälte des Tribunals der Rota Romana sowie für die vorausgegangene Grußadresse des Dekans der Römischen Rota, Mons. Raffaello FUNGHINI, in welcher Wesen und Zweck dieses Gerichtshofes thematisiert worden sind. Der Papst weiß sich im Einklang mit seinen Amtsvorgängern, wenn er der Rota-Rechtsprechung in diesem Zusammenhang seine Anerkennung als „direkte Teilhabe an einem wichtigen Aspekt der Funktionen des Hirten der universalen Kirche“ (Nr. 1) und – mit Bezug auf Art. 126⁵ der Apostolischen Konstitution über die Römische Kurie *Pastor Bonus* vom 28. Juni 1988 – als „sicheren und konkreten Bezugspunkt für die Rechtspflege in der Kirche“ (Nr. 1) ausspricht.

Die vom Dekan der Rota Romana in seiner Grußadresse problematisierte gegenwärtige Krise von Ehe und Familie resultiert nicht zuletzt aus einer Verdunkelung der Sakramentalität der christlichen Ehe, die von den Ehepartnern „heute in ihrer tiefsten Bedeutung, in dem ihr innewohnenden übernatürlichen Wert und in ihren positiven Auswirkungen auf das Eheleben sehr oft nicht beachtet wird“ (Nr. 2). Daher will Papst JOHANNES PAUL II. im Folgenden thematisch die Sakramentalität der Ehe beleuchten⁶, ihre transzendente Dimensi-

⁴ Auf der Internetseite http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2003/january/documents/hf_jp-ii_spe_20030130_roman-rot_a_ge.html (Stand: 18. August 2004) sowie im AfKR 172 (2003) 128 und 133 wurde das italienische Wort „officiali“ fälschlicherweise mit „Offiziale“ übersetzt.

⁵ Art. 126 Ap. Konst. *Pastor Bonus*: „Dieses Gericht, das gewöhnlich als höhere Instanz im Fall der Berufung an den Apostolischen Stuhl tätig wird, um die Rechte in der Kirche zu schützen, sorgt für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und hilft durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten.“ Vgl. PINTO, P.V. (Hrsg.), *Commento alla Pastor Bonus e alle norme sussidiarie della Curia Romana*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Juris Canonici III) Città del Vaticano 2003, 185f. Zur Rota Romana vgl. KILLERMANN, St., *Die Rota Romana. Auftrag und Funktion des Gerichtshofes in geschichtlicher Entwicklung und aktuellem Anspruch*. Diss. masch. Roma 1999.

⁶ Vgl. cc. 1055f und 1134 CIC; c. 776 CCEO. Vgl. auch COMMISSION THEOLOGIQUE INTERNATIONALE, *Seize thèses de christologie sur le sacrement de mariage*: Enchiridion Vaticanum VI. Documenti ufficiali della Santa Sede 1977-1979. Testo ufficiale e versione italiana. Bologna 1980, 352-369 (Nrn. 463-478); COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *De matrimonio christiano*: Enchiridion Vaticanum VI. Documenti ufficiali della Santa Sede 1977-1979. Testo ufficiale e versione italiana. Bologna 1980, 370-397 (Nrn. 479-510). Vgl. ferner HERVADA, J., *La sacramentalidad del matrimonio*: HERVADA, J., *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*. Pamplona 2000, 689-710; ERRÁZURIZ M., C.J., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*: *IusEccl* 7 (1995) 561-572; ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (Hrsg.), *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*. (Studi giuridici 31) Città del Vaticano 1993; AYMANS,

on, wobei er vorausschickt, dass „natürliche Dimension und Beziehung zu Gott ... nicht zwei nebeneinandergestellte Aspekte“ (Nr. 2), sondern „eng miteinander verwoben“ (Nr. 2) sind.

Diese konstatierte, durch die fortschreitende Säkularisierung hervorgerufene Krise von Ehe und Familie macht es den Worten des Heiligen Vaters zufolge erforderlich, „*die transzendente Dimension, die der vollen Wahrheit über die Ehe und die Familie innewohnt, wiederzufinden*, indem jede Dichotomie überwunden wird, die darauf abzielt, die weltlichen von den religiösen Aspekten zu trennen, so als gäbe es zwei Ehen, eine weltliche und eine sakrale“ (Nr. 3). Hier setzt die biblisch-lehramtliche Grundlegung des Papstes ein: Unter Verweis auf die alttestamentliche Schöpfungsgeschichte, näherhin auf Gen 1,27 und Gen 2,24, führt er aus, dass dem Wesen der Ehe – der interpersonalen Gemeinschaft von Mann und Frau, die auch in der geschlechtlichen Dualität das Abbild Gottes ist – von allem Anfang an die Beziehung zu Gott, die Transzendenz eigne. Dies habe bereits Papst LEO XIII. in seiner Enzyklika über die christliche Ehe *Arcanum divinae sapientiae*⁷ vom 10. Februar 1880 betont, als er in der Ehe „*von Anfang an gleichsam eine Andeutung (adumbratio) der Menschwerdung des Wortes Gottes*“ (Nr. 3) erblickte.

Im Neuen Bund hat Jesus Christus „den ursprünglichen Plan für die Ehe wiederhergestellt (vgl. Mt 19,1-12), und so kann im Stande der erlösten Natur die Vereinigung zwischen dem Mann und der Frau nicht nur die ursprüngliche Heiligkeit wiedererlangen, indem sie sich von der Sünde befreit, *sondern sie wird wirklich in das Geheimnis des Bundes Christi mit der Kirche eingefügt*“ (Nr. 4), was in der diesbezüglich klassischen Schriftstelle Eph 5,31-32 schön zum Ausdruck kommt. Das sakramentale Grundverständnis der christlichen Ehe wird schließlich in Art. 11 der Dogmatischen Konstitution über die Kirche *Lumen gentium* des II. Vatikanischen Konzils vom 21. November 1964 bekräftigt, wenn es dort u.a. heißt: „Die christlichen Gatten bezeichnen das Geheimnis der Einheit und der fruchtbaren Liebe zwischen Christus und der Kirche und bekommen daran Anteil.“⁸

W., Die sakramentale Ehe – Gottgestifteter Bund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: REDC 47 (1990) 611-638.

⁷ Leonis XIII Pontificis Maximi Acta I-III. Graz 1971, II/10-40, 22 (= ASS 12 [1879] 385-402, 392 = GASPARRI, P. [Hrsg.], Codicis Iuris Canonici Fontes III. Romani Pontifices. A. 1867-1917. N. 545-713. Romae 1925, 153-167, 158f [Nr. 11]): „Etenim cum matrimonium habeat Deum auctorem, fueritque vel a principio quaedam Incarnationis Verbi Dei adumbratio, idcirco inest in eo sacrum et religiosum quiddam, non adventitium, sed ingenitum, non ab hominibus acceptum, sed natura insitum.“

⁸ AAS 57 (1965) 5-71, 15f. Vgl. Art. 48 der Pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et spes* des II. Vatikanischen Konzils vom 7. Dezember 1965 (AAS 58 [1966] 1025-1120, 1067-1069).

Nach dieser Sinndeutung der Sakramentalität der Ehe aus der Verbindung von menschlicher Natur und Gnade Christi heraus greift der Heilige Vater einen konkreten Fragenkomplex auf: „Warum muss man seinem Ehepartner immer treu sein? ... Warum muss man den anderen immer lieben, auch wenn so viele scheinbar berechtigte Motive Anlass gäben, ihn zu verlassen“ (Nr. 5)? Der Papst entscheidet sich angesichts der verschiedenen möglichen Entgegnungen (z.B. Rücksichtnahme auf das Wohl der Kinder oder auf das Wohl der ganzen Gesellschaft) für die in seinen Augen „radikalste Antwort“ (Nr. 5). Sie „führt vor allem über die Anerkennung der *Objektivität des Ehegatten-Seins*, das - als *gegenseitiges Sich-Schenken* betrachtet - von Gott selbst ermöglicht und bestätigt wurde. Der letzte Grund der Pflicht zur treuen Liebe ist deshalb kein anderer als derjenige, der die Basis des Bundes Gottes mit dem Menschen bildet: *Gott ist treu*“ (Nr. 5)!

Welche Schlussfolgerungen ergeben sich aus dem Gesagten für die Richter der - *pars pro toto* - Rota Romana und ihr Wirken? Papst JOHANNES PAUL II. ermahnt sie, zum einen stets die Ehe in ihrer Sakramentalität (selbst falls diese, wie z.B. bei der Ehe von zwei noch ungetauften Partnern, nur *in nuce* vorhanden ist) wahrzunehmen, zum anderen den transzendenten Charakter der gesamten richterlichen Tätigkeit bzw. der Ehejudikatur zu sehen. Denn: „Von den wissenschaftlichen Studien über diese Materie bis hin zur täglichen Arbeit in der Rechtspflege gibt es in der Kirche keinen Platz für eine rein immanente und weltliche Sicht der Ehe, einfach weil diese Sicht weder in theologischer noch in rechtlicher Hinsicht wahr ist“ (Nr. 6).

Anhand von c. 1676 CIC⁹, dessen Stellenwert der Heilige Vater schon in seiner Rota-Ansprache vom 18. Januar 1990¹⁰ ausdrücklich hervorgehoben hatte und dessen Beachtung er jetzt mit Nachdruck nochmals einschärft, wird veranschaulicht, wie die Rede von der Pflicht zur treuen Liebe in die pastorale Sorge für problembehaftete Ehen einmünden kann: „In der pastoralen Begleitung sind die Gewissen von der Wahrheit über die transzendente Pflicht der Treue geduldig zu erleuchten, die auf förderliche und anziehende Weise dargestellt werden soll. Beim Mitwirken zur positiven Überwindung der Ehekonflikte und

9 C. 1676 CIC: „Bevor der Richter eine Sache annimmt und sooft er Hoffnung auf Erfolg sieht, soll er mit seelsorglichen Mitteln die Gatten zu bewegen suchen, ihre Ehe, falls möglich, gültig zu machen und die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen.“ Vgl. den fast wortgleichen c. 1362 CCEO. Vgl. auch SELGE, K.-H., Der kirchliche Richter als Seelsorger im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz: GÜTHOFF, E. / SELGE, K.-H. (Hrsg.), *Adnotationes in iure canonico*. (FG WALTER) Fredersdorf 1994, 30-41, 38.

10 Vgl. AAS 82 (1990) 872-877, 876 (Nr. 6): „Per di più, quale relevantissima manifestazione della cura pastorale rivolta ai coniugi in difficoltà, va fedelmente applicato il canone 1676, che non è disposizione di valore puramente formale.“

bei der Hilfe für Gläubige in unregelmäßigen Ehesituationen ist es notwendig, eine Synergie zu schaffen, die alle in der Kirche mit einbezieht: die Seelsorger, die Juristen, die Experten in den psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften sowie die übrigen Gläubigen, insbesondere die verheirateten und jene mit Lebenserfahrung“ (Nr. 7). Es ist bemerkenswert, dass hier von Seiten des Papstes nicht nur eine gleichsam „authentische“ Erläuterung des Passus „*pastoralia media adhibeat*“ in c. 1676 CIC vorliegt, sondern auch der Beitrag der Humanwissenschaften¹¹ und die Unterstützung durch z.B. *coniuges probati* explizit gewünscht wird.

Papst JOHANNES PAUL II. ist ferner daran gelegen, zwei von der Sakramentalität der Ehe bedingten möglichen Missverständnissen vorzubeugen: Was die Zulassung zur Eheschließung betrifft, so ist die rechte Disposition des Nupturienten, „entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf die Ehe ... heiraten“ (Nr. 8) zu wollen, ausreichend, auch wenn seine Vorbereitung auf die transzendente Dimension der Ehe mangelhaft sein sollte¹². „Denn man kann nicht neben der natürlichen Ehe ein anderes christliches Ehemodell mit besonderen übernatürlichen Eigenschaften gestalten“ (Nr. 8). Was die Feststellung der Ehenichtigkeit anbelangt, so stellt der Heilige Vater bezüglich der Konsensmängel „Ausschluss der Sakramentalität der Ehe“¹³ (c. 1101 § 2

11 Vgl. STOCKMANN, P., Zur kirchenrechtlichen Rezeption humanwissenschaftlicher Erkenntnisse: KORNACKER, J. / STOCKMANN, P. (Hrsg.), *Gemeinsam – um des Menschen willen. Theologie im Gespräch mit den Humanwissenschaften*. Frankfurt a.M. u.a. 2001, 143-164, 144-146. Vgl. auch REINHARDT, H.J.F., Ehenichtigkeitsverfahren und ihre Spannungen zur kirchlichen Ehepastoral: DPM 10 (2003) 41-54.

12 Vgl. Apostolisches Schreiben von Papst JOHANNES PAUL II. über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute *Familiaris consortio* vom 22. November 1981, Nr. 68 (AAS 74 [1982] 81-191, 163-165). Vgl. auch OEHMEN-VIEREGGE, R., Die Mindestintention zum Empfang des Ehesakramentes und das Recht auf Ehe: PUZA, R. / WEIB, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate* (FG RÖBLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 265-281.

13 Vgl. PELLEGRINO, P., L'esclusione della sacramentalità del matrimonio: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), *Diritto matrimoniale canonico II. Il consenso*. (Studi giuridici 61 = *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica* 29) Città del Vaticano 2003, 367-385; GONZÁLEZ CÁMARA, P., La jurisprudencia reciente en torno a la exclusión de la sacramentalidad en el matrimonio. Burgos 2001; MENDONÇA, A., Exclusion of the Sacramentality of Marriage: WOESTMAN, W.H. (Hrsg.), *Simulation of Marriage Consent. Doctrine, Jurisprudence, Questionnaires*. Ottawa 2000, 112-144; GONZÁLEZ CÁMARA, P., *Fundamentos jurídicos de las decisiones sobre la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio en la jurisprudencia reciente*: REDC 56 (1999) 9-70; PANIZO ORALLO, S., La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio como capítulo de nulidad: AZNAR GIL, F.R. (Hrsg.), *Estudios de Derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján*. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 208) Salamanca 1999, 53-69; MINGARDI, M.,

CIC) und „Irrtum über die sakramentale Würde der Ehe“¹⁴ (c. 1099 CIC) fest¹⁵: „Für die beiden Tatbestände ist es wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass eine Haltung der Eheschließenden, die nicht der übernatürlichen Dimension in der Ehe Rechnung trägt, diese nur ungültig machen kann, wenn sie deren Gültigkeit auf der natürlichen Ebene berührt, in die das sakramentale Zeichen

L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti. (Tesi Gregoriana. Serie diritto canonico 13) Roma 1997; GROCHOLEWSKI, Z., L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale: MonEccI 121 (1996) 223-239; RINCÓN-PÉREZ, T., La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio ¿Son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?: IusEccI 6 (1994) 465-487; FALTIN, D., L'esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti: La simulazione del consenso matrimoniale canonico. (Studi giuridici 22 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 14) Città del Vaticano 1990, 57-94; MARITZ, H., Ehe – Sakrament des Glaubens? Erwägungen zum Ausschluß der Sakramentalität der Ehe: LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), Iustus Iudex (FG WESEMANN). (MKCIC Beiheft 5) Essen 1990, 247-257; VERSALDI, G., Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio?: PRMCL 79 (1990) 421-440; GROCHOLEWSKI, Z., Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali: PRMCL 67 (1978) 283-295.

- 14 Vgl. GAS I AIXENDRI, M., El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica. Algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente: IusCan 43 (2003) 185-221; GROCHOLEWSKI, Z., L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico II. Il consenso. (Studi giuridici 61 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 29) Città del Vaticano 2003, 233-245; GAS I AIXENDRI, M., Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio. (Dissertationes. Series canonica 1) Roma 2001; KOWAL, J., L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio (c. 1099): PRCan 87 (1998) 287-327; BOCCAFOLA, K., El error acerca de la dignidad sacramental del matrimonio: límites de su objeto y prueba: IusCan 35 (1995) 143-164; BONNET, P.A., L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC): Error determinans voluntatem (can. 1099). (Studi giuridici 35 = Giurisprudenza canonica commentata 3) Città del Vaticano 1995, 23-64; MONTEMAYOR, L.M., El error sobre la dignidad sacramental del matrimonio: evolución doctrinal (Siglos XIII-XVII). Diss. masch. Roma 1993; STANKIEWICZ, A., Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio: La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi. (Studi giuridici 10 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 8) Città del Vaticano 1986, 117-132.
- 15 Vgl. WALSER, M., Sakramentalität und Gültigkeit der Ehe: DPM 3 (1996) 123-142; Sakramentalität e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici 36 = Giurisprudenza canonica commentata 4) Città del Vaticano 1995.

eingegossen ist. Die katholische Kirche hat die Ehen zwischen Nichtgetauften immer anerkannt, die durch die Taufe der Eheleute christliches Sakrament werden, und sie hegt keine Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe eines Katholiken mit einer nichtgetauften Person, wenn sie mit der notwendigen Dispens gefeiert wird“ (Nr. 8).

Abschließend erbittet der Papst für die Eheleute und Familien den Schutz der Gottesmutter Maria und empfiehlt wiederum – wie bereits in Nr. 41¹⁶ seines Apostolischen Schreibens über den Rosenkranz *Rosarium Virginis Mariae* vom 16. Oktober 2002 – das Rosenkranzgebet im Kreis der Familie, bevor er dem Gerichtspersonal der Rota Romana seinen Segen spendet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Papst JOHANNES PAUL II. in der Rota-Ansprache 2003 auf der Linie seiner bisherigen Äußerungen zur Ehe¹⁷ die katholische Lehre von der Sakramentalität der Ehe erneut akzentuiert und überzeugend entfaltet hat.

¹⁶ AAS 95 (2003) 5-36, 34.

¹⁷ Vgl. z.B. Apostolisches Schreiben *Familiaris Consortio* von Papst JOHANNES PAUL II. an die Bischöfe, Priester und Gläubigen der ganzen Kirche über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute. 22. November 1981. Dt. hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (VApS 33) Bonn ⁵1994 (= AAS 74 [1982] 81-191); GIOVANNI PAOLO II., Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano, Roma ²1987; JOHANNES PAUL II., Die Erlösung des Leibes und die Sakramentalität der Ehe. Katechesen 1981-1984, hrsg. v. MARTIN, N. / MARTIN, R. (Communio personarum 2) Vallendar-Schönstatt 1985. Vgl. auch SHIVANANDAN, M., Crossing the Threshold of Love. A New Vision of Marriage in the Light of John Paul II's Anthropology. Edinburgh 1999; CANONICO, M., Il magistero di Giovanni Paolo II in tema di matrimonio nelle Allocuzioni alla Sacra Romana Rota: Il diritto di famiglia e delle persone 20 (1991) 1226-1265.

SCHNELL UND GUT!

EINE REPLIK AUF ADAM ZIRKEL, *QUAM PRIMUM - SALVA IUSTITIA.*

MÜSSEN KIRCHLICHE EHEPROZESSE JAHRE DAUERN?

von Andreas Weiß

Adam ZIRKEL hat sich in seiner Monographie¹ wie auch im gleichlautenden Artikel in der Vorgängernummer dieser Zeitschrift² ausgiebig mit den Gründen für die in seinen Augen zu lange Dauer der kirchlichen Ehenichtigkeitkeitsprozesse (nicht nur) in Deutschland befasst. Zur Beseitigung dieses Missstandes entwickelt er eine Reihe von Reformvorschlägen, die sich um die Prozessmaximen „*quam primum*“ und „*salva iustitia*“ wie um die zwei Brennpunkte einer Ellipse ranken. Die folgende Studie setzt sich mit einigen Anregungen ZIRKELS auseinander. Sie stellt insbesondere die Frage, wie die Beweisaufnahme am effektivsten zu gestalten ist und wer über das Beweisergebnis befinden soll. Es geht mir dabei neben der kritischen Auseinandersetzung mit den Vorschlägen ZIRKELS auch um eine Weitung des Blickfeldes auf Aspekte, die bei ZIRKEL nicht angesprochen sind oder das dort Gesagte ergänzen.

1. DAUER DES VERFAHRENS

Immer wieder hört man als einen Einwand gegen kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren³, dass ihre zeitliche Dauer unzumutbar sei. Die geäußerte Kritik wird meist auf besonders negativ hervorstechende Einzelfälle gestützt. Neu ist

¹ ZIRKEL, A., *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? St. Ottilien 2003; vgl. dazu meine Rezension (in diesem Band).

² ZIRKEL, A., *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?: DPM 10 (2003) 155-186.

³ Obgleich der Begriff „Verfahren“ mehr umfasst als nur „Prozesse“, werden beide Ausdrücke folgend als Synonyme verwendet. Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozess ist ein gerichtliches Verfahren.

das nicht. Schon Heinrich FLATTEN zählte in seiner Bonner Antrittsvorlesung im Sommersemester 1964 die unzumutbar lange Dauer zu den echten Ärgernissen der kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesse⁴. Gewiss: Ein Prozess erfüllt seine Aufgabe nicht schon dann, wenn irgendwann einmal die Entscheidung ergeht, sondern nur, wenn er zu einem wahren und gerechten Urteil führt, und das in einem angemessenen Zeitraum. Die zügige Abwicklung eines Verfahrens ist ein „Gebot der Gerechtigkeit gegenüber den Parteien“⁵. Wenn die Entscheidung in einem zumutbaren Zeitrahmen ergeht, ist zugleich die Gefahr verringert, dass die Parteien die Geduld verlieren und den Ausweg der Selbsthilfe beschreiten, indem sie sich z.B. mit einer standesamtlichen Trauung⁶ begnügen oder gar verärgert aus der Kirche austreten.

Im Gerichtsalltag sind Verzögerungen jedoch an der Tagesordnung, was die zeitliche Länge eines Verfahrens zum Dauerthema in der prozessrechtlichen Literatur werden ließ⁷. Da im Ehenichtigkeitsverfahren der Amtsbetrieb über-

-
- 4 FLATTEN, H., *Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse*. Paderborn 1965 (abgedr. auch: MÜLLER, H. (Hrsg.), FLATTEN, H., *Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht*. Paderborn-München-Wien-Zürich 1987, 379-402, hier 380ff). FLATTEN ging jedoch auf Änderungswünsche zu den Modalitäten des kirchlichen Verfahrens nicht näher ein – was wohl der Grund dafür ist, dass ZIRKEL, *Quam primum – salva iustitia* (Anm. 1), 20 Anm. 1 diese Veröffentlichung FLATTENS nicht unter den einschlägigen Literaturtiteln erwähnt.
 - 5 LÜDICKE, K., MKCIC 1453, 7.
 - 6 ZIRKEL, A., *Die kirchliche Ehegerichtsbarkeit. Möglichkeiten und Probleme*: StZ 195 (1977) 579-590, hier 590.
 - 7 Nach dem II. Vatikanischen Konzil (chronologisch geordnet und in Auswahl): GORDON, I., *De nimia processuum matrimonialium duratione. Factum, causae, remedia*: PerRMCL 58 (1969) 491-594 u. 641-735; ARELLA, G.J., *Approaches to tribunal practice – a resume of ten years experience*: Jurist 31 (1971) 489-505; DORDETT, A., *Kirchliche Ehegerichte in der Krise*. Wien 1971, 66; LEFEBVRE, C., *Il motu proprio „Causas matrimoniales“*. Torino-Milano 1972, 25f; ZAPP, H., *Der Gedanke der „salus animarum“ im Motu proprio „Causas matrimoniales“*: MOSIEK, U. / ZAPP, H. (Hrsg.), FS B. PANZRAM. Freiburg i.Br. 1972, 287-306, hier 291-296; DENTICI VELASCO, N., *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu proprio „Causas matrimoniales“*: REDC 33 (1977) 243-293, hier 248-251; FAHRNBERGER, G., *Zum Stand des kirchlichen Eheprozessrechtes heute*: ThPQ 126 (1978) 361-375, hier 361; GROCHOLEWSKI, Z., *Probleme kirchlicher Ehegerichtsbarkeit heute*: ÖAKR 33 (1982) 397-417, hier 406f; DELLA ROCCA, F., *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*. Padua 1988, 246-248; D’OSTILIO, F., *Necessità di favorire una giusta rapidità nelle cause matrimoniali*: MonEccI 114 (1989) 185-236, hier 233f; HENSELER, R., *Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse?*: ThG 34 (1991) 211-223, hier 217; GROCHOLEWSKI, Z., *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 1994, 11-25, hier 18; GULLO, C., *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*: La

wiegt, hängt die Dauer des einzelnen Prozesses stark vom Richter ab. ZIRKEL unterstreicht mit Recht, dass die Schnelligkeit nicht zu Lasten der sachlichen Zuverlässigkeit gehen darf. Auch wenn die Dauer eines Verfahrens nicht das entscheidende Kriterium der richterlichen Arbeit sein kann⁸, ist dennoch nicht zu übersehen, dass das Gesetzbuch dem Richter eine rationelle und kluge Prozessführung ans Herz legt. Um Auswüchsen vorzubeugen, setzt der Gesetzgeber in cc. 1453 CIC bzw. 1111 CCEO als zeitlichen Richtwert für ein Verfahren in I. Instanz zwölf Monate fest⁹, ein Berufungsverfahren soll in sechs Monaten beendet sein.

Der vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Zeitrahmen ist aber nur realistisch, wenn a) die Prozessordnung selbst einen zügigen Verfahrensablauf normativ vorgibt, b) an den Gerichten die Voraussetzungen zur Umsetzung des Gesetzeswillens gegeben sind und c) der Richter den Prozess auch straff führt.

Ad a): Das Prozessrecht des geltenden CIC wie CCEO bringt eine Fülle von Neuerungen, die der Beschleunigung des Verfahrens dienen. Vom Beginn des Prozesses bis zum Eintritt in die Beweisaufnahme¹⁰ und nach Abschluss derselben¹¹ sind Entscheidungen des Richters „quam primum“¹² anzugehen und

giustizia nella Chiesa. Fondamento divino e cultura processualistica moderna. (Studi Giuridici XLV) Città del Vaticano 1997, 239.

- 8 Vgl. WESEMANN, P., Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe: GROCHOLEWSKI, Z. / CARCEL ORTI, V. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI*. Città del Vaticano 1984, 91-118, hier 109. Nicht immer ist die unkonzentrierte Prozessführung des Richters die alleinige Ursache einer langen Prozessdauer. Mögliche andere Faktoren können hinzu kommen wie z.B. die zunehmende Komplexität der Prozesse entsprechend der Komplikation der Lebensverhältnisse (Notwendigkeit zur Einholung von in der Regel zeitaufwendigen sachverständigen Gutachten, hochkomplexe neue Klagegründe, zunehmend häufigere Beweiserhebungen in Ländern mit unzureichend ausgebauter kirchlicher Struktur) oder gerichtsinterne Ursachen (z.B. ungenügende personelle und veraltete technische Ausstattung zur Bewältigung des großen Geschäftsanfalls und schleppende Gerichtsbürokratie – ihr Einfluss auf die Verfahrensdauer ist nicht zu unterschätzen!).
- 9 Dies ist ein Mittelwert zwischen der 2-jährigen Richtzeit in c. 1620 CIC/1917 und Norm 6 der *Normae concessae Conferentiae Episcopali Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis* vom 28.4.1970: Jurist 30 (1970) 363-368 (APN), die eine Entscheidung im Zeitraum von sechs Monaten nach Annahme der Klageschrift vorsah. Auch die Richtzeit für das Verfahren in II. Instanz wurde gegenüber c. 1620 CIC/1917 halbiert.
- 10 Cc. 1506, 1507 § 2, 1677 §§ 2 und 4 CIC; cc. 1189, 1190 § 2, 1363 §§ 2 und 4 CCEO.
- 11 Cc. 1603 § 1, 1609 § 5, 1610 § 3, 1682 § 1 CIC; cc. 1286 § 1, 1292 § 5, 1293 § 3, 1368 § 1 CCEO.
- 12 Cc. 1453, 1505 § 1, 1614 und 1685 CIC; cc. 1111, 1188 § 1, 1297 und 1371 CCEO.

„statim“¹³ auszuführen; hier sind auch relativ knapp bemessene Fristen gesetzt, ebenso nach Abschluss der Instanz(en)¹⁴. Die Zwischenverfahren sind nach cc. 1589 § 1 CIC bzw. 1269 § 1 CCEO „expeditissime“¹⁵ abzuwickeln, gegen hier ergangene Urteile oder Dekrete ist nach cc. 1629, 5° CIC bzw. 1310, 5° CCEO keine Berufung möglich. Anders als nach Art. 179 EPO¹⁶ sollen nach Aktenschluss Anwalt und Ehebandverteidiger ihre Bemerkungen gleichzeitig erstellen, die dann ausgetauscht werden, usw. Die wichtigste Änderung zur Abkürzung der Verfahrensdauer gegenüber dem früheren Recht ist jedoch die in cc. 1682 § 2 CIC bzw. 1368 § 2 CCEO vorgenommene Kodifizierung einer Dekretentscheidung des Appellationsgerichtes; eine völlige Neuerung stellt dies freilich nicht dar, war das Bestätigungsdekret doch bereits seit 1971 ermöglicht¹⁷.

Ad b): In der Tat liegt in der Struktur des Gerichtspersonals und in der manchmal völlig veralteten technischen Ausstattung der Offiziate eine häufige Quelle für Prozessverzögerungen. Die Forderung nach sachgerechten personellen und materiellen Voraussetzungen am Gericht wendet sich an den Offizial, der für die nötige Anzahl qualifizierter Richter, Anwälte, Ehebandverteidiger und Notare sowie für den Einsatz moderner Technik im Bürobereich zu sorgen hat. LÜDICKE warnt mit Recht vor dem zu häufigen Einsatz von Pensionären, die in der Pastoral heute gern gesehene Aushilfskräfte sind und von denen deswegen und auch infolge ihres Alters keine allzu schnelle Erledigung von Verfahrensschritten erwartet werden kann¹⁸. Letzteres gilt noch mehr von den nebenberuflichen Diözesanrichtern. Meistens sind dies Pfarrer, die in Zeiten des Priestermangels in ihrer Hauptaufgabe als Leiter meist mehrerer Pfarreien ein großes Quantum an Arbeit zu bewältigen haben. Abhilfe ist hier nur möglich durch die Anstellung einer ausreichenden Anzahl von hauptamtlichen Klerikern und durch die Ausschöpfung des hauptberuflich an den Offizi-

13 Cc. 1508 § 1 und 1685 CIC; cc. 1191 § 1 und 1371 CCEO.

14 Cc. 1623, 1625, 1630 § 1, 1633, 1644 § 1, 1646 §§ 1 und 2, 1649 § 2 CIC; cc. 1304 § 2, 1306, 1311 § 1, 1314, 1325 § 1, 1327 §§ 1 und 2, 1336 CCEO.

15 Weitere „expeditissime“-Entscheidungen in cc. 1451 § 1, 1505 § 4, 1513 § 3 und 1631 CIC; cc. 1109 § 1, 1188 § 4, 1195 § 3 und 1313 CCEO.

16 *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum* vom 15.8.1936: AAS 28 (1936) 313-372 (EPO), dt.: KOENIGER, A.M., Die Eheprozessordnung für die Diözesangerichte. Text mit Übersetzung und Erläuterungen. Bonn 1937 (Nachdr. Amsterdam 1963).

17 *Motu proprio Causas Matrimoniales* vom 28.3.1971: AAS 63 (1971) 441-446, VIII § 3.

18 LÜDICKE, MKCIC 1453, 6; ähnlich HENSELER, Ärgernis (Anm. 7), 217.

alaten tätigen Laienkontingents. Dies gilt selbst dann, wenn man wie ZIRKEL den Einzelrichter favorisiert.

Ad c): Was die straffe Handhabung des Verfahrensablaufs anbelangt, so betrifft diese Forderung die prozessleitenden Richter, aber auch die Parteien. Der Richter soll unnötige Aktenbewegungen vermeiden¹⁹ und seine Arbeitsabläufe rationell gestalten²⁰. Die Wiedervorlage der Causa ist unmittelbar nach Ablauf einer Frist zu terminieren, um lange Aktenliegezeiten zu vermeiden. Vernehmungsaufträge an das Pfarramt bringen wegen der Überlastung der Seelsorger in der Regel keine Zeitersparnis, ganz im Gegenteil: Meist bedeuten sie Zeitvergeudung und werden noch dazu qualitativ schlecht erledigt. So kann man sich und dem Verfahren einen Bärendienst erweisen. Wenn irgendwie möglich, sollten daher alle Vernehmungen vom Gerichtspersonal selbst durchgeführt werden²¹. Nach cc. 1553 CIC bzw. 1234 CCEO hat der Richter die Aufgabe, eine zu große Zahl von Zeugen einzuschränken, ist doch der Verfahrensumfang eine zentrale Determinante der Verfahrensdauer. Unnötige Beweiserhebungen – z.B. zu bereits feststehenden oder unerheblichen Tatsachen, ganz zu schweigen von der Absicht der gezielten Prozessverschleppung oder Schädigung der *pars conventa* – haben zu unterbleiben; sie ändern nichts am Beweisergebnis, sondern torpedieren nur den Fortgang des Verfahrens. Die Parteien sind gehalten, zügig die anstehenden Dinge zu erledigen, andernfalls verwirken sie ihre Rechte. Allerdings sind alle gesetzlichen und vom Richter gesetzten Fristen als Nutzfrist zu verstehen, d.h. der Betreffende muss wissen, dass er in der gesetzten Frist handeln muss, und er muss auch handeln können²². Im Falle der sechsmonatigen Untätigkeit des (Berufungs)Klägers erlischt die Rechtshängigkeit der Instanz, wobei die Frist im Vergleich zur früheren Rechtslage²³ deutlich gesenkt wurde, allerdings immer noch unverhältnismäßig lang erscheint.

¹⁹ Z.B. keine Einzelvorlage jeder Vernehmung an den Ehebandverteidiger.

²⁰ Ich selbst habe mehrmals z.B. alle Beweiserhebungen eines Verfahrens innerhalb einer Woche getätigt und dabei sehr positive Erfahrungen gemacht. Nach der Anhörung der Parteien ist der Richter sozusagen mittendrin, die wesentlichen Fragepunkte und strittigen Themen sind ihm präsent. Würde er die Vernehmungen der Zeugen zeitlich abhängen, müsste er sich in die Materie neu einarbeiten. Das ist nicht nur unökonomisch, sondern dient auch nicht der Wahrheitsfindung.

²¹ Dazu mehr unter 2.

²² Cc. 201 § 2 CIC, 1544 § 2 CCEO; vgl. AYMANS, W., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begr. von EICHMANN, E., fortgef. von MÖRSDORF, K., neu bearb. von AYMANS, W., Bd. I. Paderborn-München-Wien-Zürich 1991, 512.

²³ Nach c. 1736 CIC/1917 erlosch die Rechtshängigkeit in I. Instanz nach einer Untätigkeit von zwei Jahren, in II. Instanz von einem Jahr.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die *de lege lata* zur Verfügung stehenden Normen haben mit der immer wieder erhobenen Forderung nach Verfahrensbeschleunigung ernst gemacht. In der Instruktionsphase des Verfahrens sind sie noch ergänzungsbedürftig. Vor allem eine Straffung der Beweisaufnahme, ein zeitliches Zusammendrängen auf möglichst wenige und naheliegende Termine erscheint nicht nur für die Dauer eines Prozesses, sondern auch für den Verfahrensausgang von Bedeutung. Wenn der Ponens zügig arbeitet und der Ehebandverteidiger und die beiden anderen Richter nicht allzu sehr säumen, lässt sich schon *de lege lata* viel von dem erreichen, was ZIRKEL mit seinem Vorschlag zur Gesetzesänderung anzielt.

2. UNMITTELBARKEIT DER BEWEISAUFNAHME

2.1 Im formellen Sinn

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in formeller Hinsicht meint die Identität des untersuchenden und des erkennenden Richters. ZIRKEL sieht diesen Grundsatz im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess nur in eingeschränkter Weise verwirklicht, erachtet ihn aber für das Finden eines wahren und gerechten Urteils für so wichtig, dass er seine „verstärkte Geltung und Anwendung“²⁴ auch im kirchlichen Eheprozess fordert. Diese Anregung kann man nur unterstreichen.

Die Vorzüge der formellen Unmittelbarkeit sind unbestreitbar. Im straf- und zivilrechtlichen Schrifttum wird sie, die in diesen Verfahrensarten²⁵ regelmäßig mit der Mündlichkeit einhergeht, hoch gepriesen. Man misst ihr besonders in Verfahren, in denen es wie im Ehenichtigkeitsprozess um die Wahrheitsfindung geht, als „notwendiges Korrelat und zwangsläufige Voraussetzung für eine freie richterliche Beweiswürdigung“²⁶ große Bedeutung bei. Die Unmittelbarkeit fördere die Wahrheitsfindung und biete die größtmögliche Gewähr für eine gerechte Entscheidung²⁷. Eine unmittelbare Vernehmung biete dem erkennenden Richter „weit günstigere Möglichkeiten, die Wahrheit zu erfor-

24 ZIRKEL, *Quam primum* (Anm. 1), 149ff (Hervorhebung im Original).

25 § 355 ZPO und § 250 StPO verlangen, dass der erkennende Richter selbst die Beweisaufnahme durchführt.

26 GEPPERT, K., *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren*. Berlin 1979, 145.

27 Dies wird unisono betont; pars pro toto vgl. GEPPERT, *Grundsatz* (Anm. 26), 146; GRÜNWALD, G., *Der Niedergang des Prinzips der unmittelbaren Zeugenvernehmung*; HANACK, E.-W. / RIEß, P. / WENDISCH (Hrsg.), FS H. DÜNNEBIER. Berlin-New York 1982, 347-364, hier 357; PANTLE, N., *Die Beweisunmittelbarkeit im Zivilprozess*. Frankfurt a.M.-Bern-New York-Paris 1991, 116f.

schen und Fehlerquellen auszuschalten“²⁸, Unklarheiten z.B. durch Nachfragen zu beseitigen usw. Vor allem im Personalbeweis – so wird betont – sei die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wichtig, denn hier käme es sehr auf den persönlichen Eindruck an. Nur durch eigene Wahrnehmung könne der Richter die Persönlichkeit und die Glaubwürdigkeit eines Zeugen selbständig beurteilen, seine Festlegungen seien bei einem persönlichen Eindruck von den Beweismitteln in der Regel sachgerechter und sicherer²⁹.

Formelle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist dennoch keine prozessuale Selbstverständlichkeit, wie ein Blick in die Geschichte des Prozessrechts zeigt. Es hat Verfahrensordnungen gegeben, in denen die Beweiserhebungen einer anderen Instanz³⁰ als dem erkennenden Richter übertragen waren. Historisch gesehen ist die Forderung nach Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im 19. Jahrhundert eine Reaktion auf den schriftlichen und geheimen Inquisitionsprozess, der Beweiserhebung und Urteilsspruch in verschiedene Hände gelegt hatte. Heute wird die Unmittelbarkeit selbst in staatlichen Verfahrensordnungen, in denen sie ein Strukturprinzip des jeweiligen Prozesses ist, in der Praxis häufig umgangen³¹.

Im kanonischen Eheprozessrecht ist die Unmittelbarkeit im formellen Sinn nicht nur kein ausdrücklich festgesetzter Verfahrensgrundsatz³², die Beweisaufnahme durch Personen, die nicht dem erkennenden Richterkollegium ange-

28 PETERS, E., Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozess. Köln-Berlin 1962, 102.

29 KOUKOUSELIS, M.N., Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Zivilprozess, insbesondere bei der Zeugenvernehmung. Frankfurt a.M.-Bern-New York-Paris 1990, 11f betont zutreffend: „Das sorgfältigste Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters vermag niemals eine genaue Wiedergabe der Zeugenaussage oder eine ausführliche Darstellung der Vorgänge während der Durchführung der Beweisaufnahme zu bieten. So wird dem Prozessgericht kein voller Eindruck ermöglicht. Auch eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage kann dem Prozessgericht auf keinen Fall einen lebendigen Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen vermitteln“. Aussagegültigkeit, insbesondere Intelligenz und Urteilsfähigkeit, sowie das Verhalten während der Einvernahme sind ohne persönliche Vernehmung nicht feststellbar, sofern darüber sich nicht im Beibericht zur Anhörung zutreffende Hinweise finden.

30 Vgl. WEIß, A., Freie oder gebundene Beweismittel? Zu ihrer geschichtlichen Entwicklung und Verhältnisbestimmung im kirchlichen Eheprozessrecht: WEIß, A., / IHLI, S., *Flexibilitas Iuris Canonici* (FS R. PUZA). Frankfurt a.M. 2003, 517-540.

31 So beispielsweise im deutschen Zivilprozess, wie die Arbeiten von PANTLE, Beweisunmittelbarkeit (Anm. 27), und KOUKOUSELIS, Unmittelbarkeit (Anm. 29), nachweisen.

32 Die von MEILE, J., Die Beweislehre des kanonischen Prozesses in ihren Grundzügen unter Berücksichtigung der modernen Prozessrechtswissenschaft. Paderborn 1925, 97 attestierte „Neigung zum Prinzipie der Unmittelbarkeit“ ist euphemistisch.

hören, wird sogar noch *expressis verbis* erlaubt³³. Nach cc. 1561 CIC bzw. 1242 CCEO vernimmt zwar „der Richter“ die Zeugen und Parteien³⁴; darin kann man jedoch keine Verankerung der unmittelbaren Beweisaufnahme sehen, setzen dieselben Bestimmungen zwar nachgeordnet, aber zur Durchführung der Beweisaufnahme doch gleichberechtigt³⁵, den vom Richter Beauftragten daneben. CIC und CCEO kennen folglich den Untersuchungsrichter³⁶, der nicht erkennender Richter sein muss, den delegierten, mit der Durchführung einer einzelnen Vernehmung beauftragten Vernehmungsrichter³⁷, und die Bitte

³³ ZIRKEL, *Quam primum* (Anm. 1), 69 sieht vor dem CIC von 1983 „Ansätze eines Verfahrens nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit“ in Art. 19 § 2 Satz 1 der EPO (Anm. 16), der lautet: „Curandum est ut iidem iudices causam et cognoscant et definiant“, was ZIRKEL übersetzt: „Es ist danach zu trachten, dass dieselben Richter die Sache untersuchen und entscheiden.“ Die Einbindung dieser Aussage in den § 2 des Art. 19 EPO, der Duktus des gesamten Artikels 19 wie auch dessen quasiamtliche Übersetzung durch KOENIGER („Es ist Sorge dafür zu tragen, dass ein und dieselben Richter eine Prozesssache in Angriff nehmen und beenden“) legen jedoch die Interpretation nahe, dass es hier nicht um die Identität untersuchender – erkennender Richter geht, also um den Grundsatz der Unmittelbarkeit, sondern um die personelle Identität der eine Causa beginnenden und der sie beendenden Richter unabhängig von ihrer Funktion, m.a.W.: Es geht darum, dass der Einsatz eventuell benannter Stellvertreter auf den tatsächlichen Verhinderungsfall beschränkt bleibt. Das zweite von ZIRKEL ebd. angeführte Beispiel (Art. 52 des *Motu proprio* zur Wiedererrichtung der Spanischen Rota v. 7.4.1947: AAS 39 [1947] 155-163, hier 162), wonach der Ponens die Instruktion eines Prozesses einem anderen Auditor desselben Turnus übertragen kann, geht in seiner Aussagekraft nicht über den damals geltenden c. 1773 § 1 CIC/1917 hinaus; in Art. 52 ist allenfalls eine teilweise unmittelbare Beweisaufnahme durch einen anderen, aber wiederum nur *einen* der Richter verwirklicht, ganz zu schweigen davon, dass Art. 51 der neuen Normen v. 2.10.1999 (AAS 92 [2000] 6-17; AfKR 168 [1999] 471-481, hier 480) an dieser Stelle das Rechtshilfersuchen als Alternative hinzufügt und damit wie cc. 1561 CIC bzw. 1242 CCEO eine Ausweichmöglichkeit für die Instruktion einer Causa durch wenigstens einen der erkennenden Richter anbietet.

³⁴ Nach cc. 1534 CIC bzw. 1215 CCEO gilt cc. 1561 CIC bzw. 1242 CCEO auch für die Anhörung der Parteien.

³⁵ Zum Ausdruck gebracht durch die Verwendung des alternierenden „vel“ bzw. „aut“.

³⁶ Cc. 1428 § 1 Satz 1 CIC, 1093 § 1 CCEO. Im Vergleich zum einzeln delegierten Vernehmungsrichter ist der *iudex instructor* das kleinere Übel, liegt doch die Beweisaufnahme in einer Hand. Falls er aus dem Kollegium der drei urteilenden Richter bestimmt wurde, kann er zudem seinen unmittelbaren und persönlichen Eindruck von den Parteien und Zeugen in die Diskussion der Urteilsitzung einbringen, während seine beiden Kollegen sich darauf beschränken müssen, auf der Basis des schriftlich festgehaltenen Aktenmaterials zu entscheiden. Freilich wirft das andere Fragen auf, die hier nicht erörtert werden können.

³⁷ Cc. 1561 CIC, 1242 CCEO.

um Rechtshilfe an ein anderes Gericht, den ersuchten Richter³⁸. Eine reiche Palette von Möglichkeiten zur Umgehung einer unmittelbaren Beweisaufnahme, die sich in dieser Form auch schon im CIC/1917 fand³⁹. Zusätzlich und neu bringen cc. 1528 CIC bzw. 1209 CCEO noch die Anhörung einer Partei oder eines Zeugen durch eine nicht-richterliche, aber vom Richter bestimmte Person, die Erklärung vor einem durch die zu vernehmende Person ausgesuchten öffentlichen Notar und die Beweiserhebung „auf irgendeine andere rechtmäßige Weise“, z.B. in schriftlicher Form⁴⁰. Da nimmt es nicht Wunder, dass in der Konsultorenkommission zur Vorbereitung des CIC von 1983 der Vorstoß, die Instruktion eines Prozesses dem erkennenden Richter aufzuerlegen, abgelehnt⁴¹ worden war. Von den verschiedenen Möglichkeiten der Beweisaufnahme machen die Gerichte erfahrungsgemäß „bereitwillig und ausgiebig Gebrauch“⁴², ausgenommen die Erklärung vor dem Notar und die Vernehmung durch eine andere nicht-richterliche Person.

Klingt aber vielleicht der formelle Aspekt, d.h. wie das Gericht von einem Beweismittel Kenntnis nimmt, ganz leise in cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO an, auch wenn dort nicht vom erkennenden Richter die Rede ist, sondern vom Gerichtssitz als Ort der Einvernahme? Als „regula generalis“ – c. 1770 § 2 CIC/1917 verwendete diese Bezeichnung im Einleitungssatz – gilt demnach, dass Parteien und Zeugen am Sitz des Gerichtes zu vernehmen sind. Umfasst die Forderung, an den Gerichtsort zur Aussage zu kommen, dass dort der mit der Entscheidung der Sache betraute Richter die Vernehmung durchführt? Mitnichten, vielmehr ist auch in diesem Fall cc. 1561 CIC bzw. 1242 CCEO mit seinen Alternativen einschlägig. Dennoch sei die Frage erlaubt: Ist es nicht unbillig, ohne schwerwiegenden Grund irgendeine andere Person mit der Anhörung am Gerichtssitz zu beauftragen, die zu vernehmende Person also für eine mittelbare Aussage dorthin zu bitten? Gewiss, die Vernehmung durch einen erfahrenen Untersuchungs- oder Vernehmungsrichter, wo immer sie er-

38 Cc. 1418 CIC, 1071 CCEO.

39 Cc. 1773 § 1, 1580-1583, 1570 § 2 CIC/1917.

40 Die Beweisaufnahme auf diesem Weg ist nicht so selten – zumindest die schriftliche Einlassung nicht –, dass man diese Größe vernachlässigen könnte, weshalb verwundert, dass ZIRKEL sie nicht erwähnt. Sie stellt im Sinne des übergeordneten „salva iustitia“ ein konsequentes Zugeständnis an den Richter dar, der, „wenn er die Sache aufklären will, den Personen nachgehen [muss], die er dazu nötig hat“ (LÜDICKE, MKCIC 1528, 2).

41 Communicationes 10 (1978) 236.

42 ZIRKEL, *Quam primum* (Anm. 1), 71.

folgt⁴³, ist allemal einer Anhörung am Pfarramt durch pastorales Personal⁴⁴ vorzuziehen; aber die unmittelbare Anhörung einer Partei oder eines Zeugen am Gerichtsort bringt gegenüber einer mittelbaren viele Vorteile mit sich, die aufgrund des Wahrheitsanspruchs des Ehenichtigkeitsverfahrens nicht ungenützt bleiben dürfen. Eine mittelbare Anhörung am Gerichtsort muss die große Ausnahme sein.

In der Praxis freilich entziehen sich die Ponenten und Untersuchungsrichter einer Causa mitunter regelrecht der Beweisaufnahme. Wann wird schon einmal eine klagende Partei, die in einer anderen Diözese wohnt, an den Sitz des erkennenden Gerichtes zur Aussage geladen? Der Auftrag zur Vernehmung einer nichtklagenden Partei⁴⁵ oder eines Zeugen ergeht nicht selten an das zuständige Pfarramt, ohne überhaupt den Versuch einer Ladung an den Sitz des Gerichtes gemacht zu haben usw. Diese Handhabung lässt sich auch im Hinblick auf die Zweckdienlichkeit der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme für das Verfahrensziel nicht rechtfertigen, vielmehr ist die Ausweichmöglichkeit der cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO restriktiv zu interpretieren und zu handhaben. Dafür lassen sich wenigstens drei Argumente aus dem Prozessrecht ins Feld führen:

– Die Regel im Hauptsatz der cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO erscheint in der Realität des Gerichtsalltags zwar oft als leere Deklaration und als hehrer Wunsch des Gesetzgebers, von dem der Richter infolge der Ausnahmeklausel im Nachsatz „ohne schwerwiegenden Grund“⁴⁶ abweichen zu können glaubt. Mitunter scheint das Regel-Ausnahme-Verhältnis auf den Kopf gestellt zu sein. Die Gerundiv-Konstruktion in der voranstehenden Grundregel ver-

43 Manche kirchlichen Gerichte haben für Vernehmungen vor Ort ein (flächendeckendes) System von geschulten lokalen Vernehmungsrichtern wie z.B. das Bischöfliche Offizialat Münster.

44 Nicht immer sind schuldhafte Versäumnisse (wenig Zeit, kein Interesse, kein Verständnis ...) die Ursache für unbefriedigende Ergebnisse oder Arbeitsverweigerungen bei Vernehmungsaufträgen; hier können ganz andere Beeinträchtigungen ins Spiel kommen, die bei der Erledigung am Gerichtsort entfielen wie z.B. eine persönliche Beziehung des Pfarrers zu dem zu vernehmenden Gemeindemitglied (früherer Ministrant, der sich nicht auszupacken traut) oder Fragen, die weit in die intime und sexuelle Sphäre hineinreichen.

45 Es ist m.E. ein fahrlässiger Umgang mit der richterlichen Pflicht zur Erforschung der Wahrheit und überdies ein Verstoß gegen die Gleichbehandlung, wenn der Kläger am Sitz des Gerichtes gehört, mit der Vernehmung der nichtklagenden Partei, auf deren Seite vielleicht sogar noch der Klagegrund liegt, jedoch das zuständige Pfarramt beauftragt wird, ohne überhaupt einen Versuch gemacht zu haben, diese zur Aussage an den Gerichtsort zu bitten.

46 LÜDICKE, MKCIC 1558, 2.

deutlicht aber, dass es sich um eine Soll-Bestimmung mit stärkerem Bindungscharakter handelt, als die Verwendung nur des Konjunktivs an dieser Stelle zum Ausdruck bringen würde. In § 1 liegt somit mehr als eine Wunschvorstellung des Gesetzgebers vor, die der Richter nach der angeschlossenen und zugegebenermaßen „sehr nachgiebig“⁴⁷ formulierten Ausnahmeklausel aus jedem x-beliebigen Grund beiseite schieben könnte.

– Da eine unmittelbare Beweisaufnahme im Vergleich zu ihrem Gegenteil eine bessere Wahrheitsfindung ermöglicht und somit das Recht der Partei(en) auf ein gerechtes Urteil absichert, ist ihre Einschränkung nur bei einem sachlich schwerwiegenden Grund zulässig. Der *ratio legis* entspricht es, die in cc. 1558 § 3 CIC bzw. 1239 § 3 CCEO geforderten Gründe dafür objektiv zu wägen im Sinne von verunmöglichend bzw. wenigstens sehr schwierig. Die angeführten Beispiele (Krankheit, Entfernung⁴⁸) erhärten dies. Dass die Gründe nicht enumerativ aufgelistet sind, geht aus der Hinzufügung „eines anderen Hindernisses“⁴⁹ in der zuletzt genannten Norm hervor. Mit Sicherheit stellt diese Erwähnung kein Trittbrett für den Richter dar, Vernehmungen z.B. wegen der eigenen Arbeitsbelastung zu delegieren, müssen die Gründe für eine nicht am Gerichtsort stattfindende Anhörung nach dem Wortlaut des Gesetzes doch auf Seiten der zu vernehmenden Person liegen. Einer Überlastung des Richters ist anderweitig Abhilfe zu schaffen⁵⁰.

– Während c. 1770 § 2, 3° CIC/1917 als Vorgängernorm wie cc. 1558 § 3 CIC bzw. 1239 § 3 CCEO nur auf das Rechtshilfeersuchen an eine andere Diözese als Möglichkeit für die Anhörung von nicht im Diözesangebiet wohnenden Parteien und Zeugen verwies, findet sich in den genannten Normen der beiden geltenden Gesetzbücher zusätzlich der Verweis auf die Neuerung, dass der Richter sich in diesem Fall zur Beweisbeschaffung außerhalb seiner eigenen Diözese begeben kann⁵¹. Er darf also unter Beachtung bestimmter Modalitäten jetzt auch Anhörungen außerhalb der eigenen Diözese vornehmen. Der Richter kann so nicht nur der Unmöglichkeit bzw. den wenigstens großen Schwierigkeiten der zu vernehmenden Person entgegen kommen, an den Gerichtsort zu gelangen, sondern er kann diese Befragung durch (wenigstens Teil-)Unmittelbarkeit effektiver gestalten als bei Wahrnehmung einer anderen Möglichkeit. Wenn ihm aber schon die Fahrt in eine andere Diözese zur Aus-

47 Ebd.

48 In der Übersetzung der DBK wird *distantia* mit „großer Entfernung“ wiedergegeben, was zwar etwas bestimmter, jedoch vom lateinischen Text nicht abgedeckt ist.

49 Hierunter fallen z.B. Inhaftierte.

50 Z.B. durch rationelle eigene Arbeitsweise, Umstrukturierung des Geschäftsanfalls...

51 Cc. 1469 § 2 CIC, 1128 § 2 CCEO. Dies gilt für erkennende Richter, aber auch für Untersuchungs- und delegierte Vernehmungsrichter.

übung seiner Amtsgeschäfte eröffnet wird, dürfte ein Interesse des Gesetzgebers nicht von der Hand zu weisen sein, dass der erkennende Richter bei Vernehmungen an seinem Dienstsitz das Regel-Ausnahme-Verhältnis der cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO beachtet und, wenn immer möglich, die Anhörungen selbst durchführt.

Welche Folgen zieht ein Verstoß gegen cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO nach sich? WIRTH sieht in der Bestimmung eine „bloße Ordnungsvorschrift, die nach Tunlichkeit eingehalten werden soll. ... Ein Verstoß dagegen stellt jedoch niemals die Gültigkeit der erfolgten Einvernahme in Frage“⁵². Ihm ist insoweit zuzustimmen, als die Anordnung einer mittelbaren Beweiserhebung sicher keinen Fehler in der Verfahrensweise darstellt, der eine Nichtigkeitsbeschwerde nach sich ziehen könnte. Auf der anderen Seite geht es nicht an, die Wahrheitsfindung ganz oben auf der Fahne zu tragen, eine sie behindernde Gerichtspraxis jedoch stillschweigend zu übergehen. Der Richter darf das Regel-Ausnahme-Verhältnis in cc. 1558 § 1 CIC bzw. 1239 § 1 CCEO nicht verdrehen und diese Norm dadurch zum Hindernis der Wahrheitserkenntnis machen. An ihn ergeht vielmehr die Aufforderung, die Grundaussage vorrangig zu beachten und die gesetzlichen Ausnahmen zurückhaltend anzuwenden.

Wenn der Richter keine unmittelbare Vernehmung ins Auge fasst, können die Parteien dagegen ihr Einspruchs- und Antragsrecht auf bestmögliche Ausschöpfung der Beweismittel geltend machen. Über diese Einrede wäre im Zwischenverfahren nach cc. 1587-1591 CIC bzw. 1267-1271 CCEO zu entscheiden. Sollte der Antrag erfolglos sein, gibt es gegen den abweisenden Gerichtsbeschluss nur die Möglichkeit, im Berufungsverfahren prüfen zu lassen, ob die Voraussetzungen für die Ausnahme *in concreto* gegeben waren, und dann eine Nachvernehmung zu beantragen.

2.2 In materieller Hinsicht

Unter der materiellen Komponente der Unmittelbarkeit versteht man Regelungen, welche Beweise das Gericht auszuschöpfen hat. Rechtlichen Vorrang hat dabei das Beweismittel, das zur Klärung der Prozessfrage am weitesten führen kann. Wird in einem Ehenichtigkeitsprozess z.B. Beweis angeboten durch die Vorlage einer Urkunde und die Benennung je eines direkten und indirekten Zeugen, hat das Gericht zunächst das Dokument auf seine Aussagekraft hin zu prüfen, dann – falls noch erforderlich – den direkten Zeugen zu vernehmen, der unmittelbar aus eigener Wahrnehmung und ohne Umwege über Mittelsmänner oder Hilfstatsachen zum Beweisthema berichten kann. Auch der indi-

52 WIRTH, P., *Der Zeugenbeweis im kanonischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Römischen Rota*. Paderborn 1961, 165.

rekte Zeuge kann noch gehört werden, was aus cc. 1527 § 1 und 1572, 2° CIC hervorgeht, falls die Beweislage immer noch unklar sein sollte. Beweise jedweder Art, selbst Zeugen vom Hörensagen, sind zur Vermeidung der Beweisnot möglich. Ein Gutachter z.B. kann selbst Sachverhaltsfeststellungen tätigen, d.h. Parteien und Zeugen persönlich explorieren. Er berichtet dann dem Gericht darüber als Zeuge vom Hörensagen. Auch die Verwertung von Beweisergebnissen aus anderen Verfahren sowie die Berücksichtigung von schriftlichen Erklärungen und Privatgutachten ist möglich – eine andere Regelung wäre mit dem Gebot der umfassenden Sachverhaltsaufklärung unvereinbar. Die höheren Risiken einer mittelbaren Beweisführung werden durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung ausgeglichen.

3. ENTSCHEIDUNG IM KOLLEGIUM

PUZA hat herausgearbeitet⁵³, dass spätestens seit Ende des 13. Jahrhunderts die Entscheidungen an der Rota in Rom kollegial getroffen wurden. Sie sind dem Beschluss eines Senats im heutigen Sinn vergleichbar. Im 16. Jahrhundert ging man an diesem Gericht dazu über, die Entscheidungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ausführlich zu begründen⁵⁴ und sie den Parteien zuzustellen. Da sich das Prinzip der Kollegialentscheidung bewährt hatte, führte c. 1576 § 1, 1° CIC/1917 diese für Ehenichtigkeitsprozesse universalkirchlich verpflichtend ein. „Unter Verwerfung jeder gegenteiligen Gewohnheit“ gilt diese Regelung nach c. 1425 § 1, 1° CIC bzw. c. 1084 § 1, 2° CCEO heute in allen 22 katholischen Kirchen, ausgenommen die Dokumentenprozesse nach cc. 1686-1688 CIC bzw. cc. 1372-1374 CCEO. Einzige Ausnahme zugunsten des Einzelrichters im Ehenichtigkeitsprozess, der nicht als Urkundenverfahren geführt wird, stellt c. 1425 § 4 CIC bzw. c. 1084 § 3 CCEO dar, der jedoch klar als Notmaßnahme gekennzeichnet ist⁵⁵.

Bei der Lösung der Schwierigkeiten, die ein Ehenichtigkeitsverfahren mit sich bringt, ist m.E. das Prinzip der Kollegialentscheidung von grundlegender Bedeutung. Der Prozess der Beweiswürdigung soll „durch das Gespräch im Kollegium durch Fragen und Zweifel, Ablehnung oder Billigung unter Berücksichtigung des gesamten Prozessstoffes zu einem Beweisergebnis [führen], das

⁵³ PUZA, R., *Res iudicata*. Rechtskraft und fehlerhaftes Urteil in den Decisionen der Römischen Rota. Graz 1973.

⁵⁴ Dies ist der Typ der *decisio coram*, den wir bis heute kennen.

⁵⁵ Allerdings überrascht die relativ milde Sanktion, die der Gesetzgeber bei Missachtung der vorgeschriebenen Richterzahl vorgesehen hat: Nach c. 1622, 1° CIC (vgl. c. 1304 § 1, 1° CCEO) leidet ein Urteil in diesem Fall nur an heilbarer Nichtigkeit, nach c. 1892, 1° CIC/1917 und Art. 13 § 1 EPO war die Nichtigkeit noch unheilbar.

der Wahrheit in möglichst hohem Maße entspricht“⁵⁶. Ein Kollegium ist dazu „in viel größerem Maße als ein einzelner Richter“⁵⁷ befähigt, weil im Austausch der Argumente *pro nullitate* und *pro validitate* eine Causa in der Regel umfassender gewürdigt wird und „weniger der Gefahr der Einseitigkeit ausgesetzt ist, als dies bei einem Einzelrichter der Fall wäre“⁵⁸. Unter der Überzeugungskraft der von den anderen Richtern vorgebrachten Argumente ändert nicht selten ein Richter das zur Urteilsitzung mitgebrachte schriftliche Votum ab – ein Vorgang, den cc. 1609 § 4 CIC bzw. 1292 § 4 CCEO ausdrücklich vorsieht. Lässt der Richter sich nicht überzeugen⁵⁹, kann er in der Abstimmung immer noch überstimmt werden.

Der (auch) von ZIRKEL auf den Schild gehobene Hinweis, dass der streitentscheidende Einzelrichter schneller arbeiten würde und so eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht werden könnte, ist empirisch in anderen Verfahrensarten nicht gesichert⁶⁰. Statt dessen belegen die positiven Erfahrungen im

-
- 56 SATTELMACHER, P. / SIRP, W., Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis. München 32/1994, 157.
- 57 Ebd. Ein Kollegium besteht aus drei Richtern, nicht aus einem Richter und zwei beratenden Beisitzern. Dem Gesetz ist nur optisch Genüge getan, wenn zwar drei Personen das Kollegium bilden, allerdings nur der hauptberufliche Richter kanonistisch versiert ist und die beiden anderen im Kirchenrecht nicht speziell ausgebildet sind. Hier wäre das Prinzip der Kollegialität wirkungslos und das Ganze tatsächlich ein „unnützer Aufputz“ (DORDETT, Ehegerichte [Anm. 7], 69). Ich erachte es als richtige Entscheidung, dass die deutschsprachigen Offiziale auf ihrer Tagung vom 15.-17.10.1985 in Würzburg-Oberzell nach einer eingehenden Erörterung des Für und Wider, ob nach c. 1425 § 4 CIC die Erlaubnis für den Einzelrichter im erstinstanzlichen Verfahren von der Bischofskonferenz eingeholt werden soll, den Antrag zurückgestellt und statt dessen für die Hereinnahme des Laien ins Richterkollegium nach c. 1421 § 2 CIC votiert haben (Protokoll 16). Auch Norm 3 der APN (Anm. 9) hielt am Kollegialgericht fest, während der Kelleher-Report als Regelfall den Einzelrichter mit der Begründung wollte, dass dadurch die Effizienz der Gerichte gesteigert werden könne und die meisten Diözesen sich nicht den Vorwurf machen lassen müssten, nicht genügend ausgebildete Richter zu haben; dazu GUTH, H.-J., Ehescheidung oder Ehenichtigkeit?. Das Eheprozessrecht der römisch-katholischen Kirche in den USA seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Freiburg/Schweiz 1993, 15f.
- 58 GERINGER, K.-Th., Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht: SCHEUERMANN, A. / WEILER, R. / WINKLER, G. (Hrsg.), Convivium utriusque iuris (FS Dordett). Wien 1976, 285-300, hier 294.
- 59 Das Kollegialgericht ist auch eine Kontrollmöglichkeit, falls ein Richter eine persönlichkeitsbedingte abwegige Judikatur entwickeln sollte, worauf DORDETT, Ehegerichte (Anm. 7), 70 hinwies.
- 60 Die Erfahrungen im deutschen Zivilprozess lassen zumindest Zweifel an dieser Behauptung zu; vgl. z.B. RUDOLPH, K., Beschleunigung des Zivilprozesses: SCHMIDT-HIEBER, W. / WASSERMANN, R. (Hrsg.), Justiz und Recht (FS aus Anlass des

Rahmen des Stuttgarter Modells, dass sich Qualitätsarbeit im Kollegialsystem und Beschleunigung der Verfahren durchaus miteinander verbinden lassen⁶¹. Auch wenn die Basis dieses Versuchs ein klares Ja zur Teamarbeit war, die sich wegen der vielen nebenamtlichen Diözesanrichter an den kirchlichen Gerichten auf die Praxis der Offizialate nicht übertragen lässt, scheint mir der Preis für den Einzelrichter zu hoch zu sein. Er liegt in der „Preisgabe der größeren Ausgewogenheit der echten – vom Kollegium in ihren Grundlagen erarbeiteten und nicht nur von ihm abgezeichneten – Kollegialentscheidung“⁶².

SCHLUSS

In seinen Überlegungen zu Gesetzesänderungen hat ZIRKEL bedacht, dass die Zielvorstellung der Beschleunigung des Ehenichtigkeitsverfahrens nicht absolut gesetzt werden darf, sondern mit anderen Verfahrensgrundsätzen abgewogen werden muss, insbesondere mit dem Streben nach einem wahren und gerechten Urteil. Es ist somit nicht nur nach der Dauer von Ehenichtigkeitsverfahren zu fragen, sondern auch nach der Qualität der geleisteten Arbeit. Die Frage nach der sorgfältigen und sachlich angemessenen Führung von kirchlichen Eheprozessen tritt bei ZIRKEL keinesfalls in den Hintergrund. Für ihn ist die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme als Verbürgung eines wahren und gerechten Urteils so wichtig, dass er lieber auf das Kollegialgericht als auf diese verzichten und folgerichtig das Verfahren in I. Instanz einem Einzelrichter anvertrauen will. Dieser Ansatz ist in II. Instanz nicht durchzuhalten. Was seine Reformvorschläge im Hinblick auf die Entscheidungsstruktur anbelangt, so würde ich aus den oben genannten Gründen am Spruch des Kollegiums von kanonistisch geschulten Richtern festhalten und eher das Erfordernis der obligatorischen *duplex sententia conformis* aufgeben. Freilich bedeutet dies nur eine eingeschränkte Verwirklichung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im erstinstanzlichen Verfahrenszug, aber nicht bei allen Richtern.

10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie). Heidelberg 1983, 151-173, hier 161.

61 So Rolf BENDER als Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Stuttgart in zahlreichen Veröffentlichungen.

62 RUDOLPH, Beschleunigung (Anm. 60), 161.

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

**Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota
zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2003 am 30. Januar 2003**

IN DER EHE SIND DAS MENSCHLICHE UND DAS GÖTTLICHE AUF WUNDERBARE WEISE MITEINANDER VERWOBEN

1. Die feierliche Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota gibt mir Gelegenheit, euch, geehrte Prälaten-Auditoren, Kirchenanwälte, Ehebandverteidiger, Offiziale und Anwälte, den Ausdruck meiner Wertschätzung und meiner Dankbarkeit für eure Arbeit zu erneuern. Dem Hochwürdigsten Herrn Dekan danke ich herzlich für die Empfindungen, die er im Namen aller bekundet hat, und für die Überlegungen, die er hinsichtlich der Natur und der Zielsetzungen eurer Arbeit dargelegt hat.

Die Tätigkeit eures Gerichts wurde von meinen verehrten Vorgängern immer hochgeschätzt. Sie versäumten nie herauszustellen, dass die Rechtspflege bei der Römischen Rota eine direkte Teilhabe an einem wichtigen Aspekt der Funktionen des Hirten der universalen Kirche ist.

Daraus ergibt sich im kirchlichen Bereich die besondere Bedeutung eurer Entscheidungen, die, wie ich in *Pastor Bonus* bekräftigt habe, einen sicheren und konkreten Bezugspunkt für die Rechtspflege in der Kirche bilden (vgl. Art. 126).

2. In Anbetracht der deutlichen Überzahl von an die Rota herangetragenen Ehenichtigkeitsverfahren hat der Hochwürdigste Herr Dekan die tiefgehende Krise hervorgehoben, in der Ehe und Familie sich derzeit befinden. Ein wichtiger Faktor, der aus dem Studium der Verfahren hervorgeht, ist die zwischen den Partnern festzustellende Verdunklung dessen, was beim Abschluss der christlichen Ehe deren Sakramentalität mit sich bringt, die heute in ihrer tiefsten Bedeutung, in dem ihr innewohnenden übernatürlichen Wert und in ihren positiven Auswirkungen auf das Eheleben sehr oft nicht beachtet wird.

In den vorhergehenden Jahren habe ich über die natürliche Dimension der Ehe gesprochen. Heute möchte ich eure Aufmerksamkeit auf die besondere Beziehung lenken, welche die Ehe der Getauften zum Geheimnis Gottes hat, eine

Beziehung, die im neuen und endgültigen Bund in Christus die Würde des Sakramentes erhält.

Natürliche Dimension und Beziehung zu Gott sind nicht zwei nebeneinander-gestellte Aspekte. Sie sind vielmehr so eng miteinander verwoben, wie es die Wahrheit über den Menschen und die Wahrheit über Gott sind. Dieses Thema liegt mir besonders am Herzen. Darauf werde ich in diesem Kontext noch zurückkommen, weil auch die Perspektive der Gemeinschaft des Menschen mit Gott für die Tätigkeit der Richter, der Anwälte und aller in der Rechtspflege der Kirche Tätigen überaus nützlich, ja sogar notwendig ist.

3. Der Zusammenhang zwischen der Säkularisierung und der Krise von Ehe und Familie ist nur allzu offenkundig. Die Krise bezüglich des Sinnes für Gott und bezüglich des Sinnes für das moralische Gute und Böse ist so weit fortgeschritten, dass sie die Erkenntnis der Stützpfeiler der Ehe selbst und der auf ihr gründenden Familie verdunkelt. Zur tatsächlichen Wiedererlangung der Wahrheit in diesem Bereich ist es notwendig, die transzendente Dimension, die der vollen Wahrheit über die Ehe und die Familie innewohnt, wiederzufinden, indem jede Dichotomie überwunden wird, die darauf abzielt, die weltlichen von den religiösen Aspekten zu trennen, so als gäbe es zwei Ehen, eine weltliche und eine sakrale.

„Gott schuf den Menschen als sein Abbild; als Abbild Gottes schuf er ihn. Als Mann und Frau schuf er sie“ (Gen 1,27). Das Abbild Gottes findet sich auch in der Dualität Mann-Frau und in ihrer interpersonalen Gemeinschaft. Deshalb wohnt dem Wesen der Ehe die Transzendenz inne, schon von Anfang an, weil sie dem natürlichen Unterschied zwischen Mann und Frau in der Schöpfungsordnung innewohnt. Dadurch dass sie „ein Fleisch“ sind (Gen 2,24), haben Mann und Frau sowohl in ihrer gegenseitigen Hilfe als auch in ihrer Fruchtbarkeit an etwas Heiligem und Religiösem teil. Das hat mein Vorgänger Leo XIII., indem er sich auf das Eheverständnis der Völker in der Antike berief, in der Enzyklika *Arcanum divinae sapientiae* deutlich herausgestellt (10. Februar 1880, in Leonis XIII P. M. Acta, vol. II, S. 22). Diesbezüglich merkte er an, dass die Ehe „von Anfang an gleichsam eine Andeutung (*adumbratio*) der Menschwerdung des Wortes Gottes ist“ (ebd.). Adam und Eva besaßen in ihrem Stand der ursprünglichen Schuldlosigkeit bereits das übernatürliche Geschenk der Gnade. Auf diese Weise wurde schon, noch bevor sich die Menschwerdung des Wortes geschichtlich ereignete, ihre heiligende Wirkung auf die Menschheit ausgegossen.

4. Leider droht als Auswirkung der Erbsünde das, was in der Beziehung zwischen Mann und Frau natürlich ist, in einer Weise gelebt zu werden, die dem Plan und dem Willen Gottes nicht entspricht, und die Abwendung von Gott impliziert an sich eine entsprechende Entmenschlichung aller familiären Beziehungen. Aber „als die Zeit erfüllt war“, hat Jesus den ursprünglichen Plan für

die Ehe wiederhergestellt (vgl. Mt 19,1-12), und so kann im Stande der erlösten Natur die Vereinigung zwischen dem Mann und der Frau nicht nur die ursprüngliche Heiligkeit wiedererlangen, indem sie sich von der Sünde befreit, sondern sie wird wirklich in das Geheimnis des Bundes Christi mit der Kirche eingefügt.

Der Brief des hl. Paulus an die Epheser bringt den Bericht der *Genesis* direkt mit diesem Geheimnis in Verbindung: „Darum wird der Mann Vater und Mutter verlassen und sich an seine Frau binden, und die zwei werden ein Fleisch sein. Dies ist ein tiefes Geheimnis; ich beziehe es auf Christus und die Kirche“ (Eph 5,31-32). Der innere Zusammenhang zwischen der am Anfang gestifteten Ehe und der Einheit des menschengewordenen Wortes mit der Kirche zeigt sich durch den Begriff des Sakraments in seiner ganzen Heilswirksamkeit. Das II. Vatikanische Konzil bringt diese Glaubenswahrheit aus der Sicht der Eheleute folgendermaßen zum Ausdruck: „Die christlichen Gatten bezeichnen das Geheimnis der Einheit und der fruchtbaren Liebe zwischen Christus und der Kirche und bekommen daran Anteil (vgl. Eph 5,32). Sie fördern sich kraft des Sakramentes der Ehe gegenseitig zur Heiligung durch das eheliche Leben sowie in der Annahme und Erziehung der Kinder und haben so in ihrem Lebensstand und in ihrer Ordnung ihre eigene Gabe im Gottesvolk“ (Dogmatische Konstitution *Lumen gentium*, 11). Die Verflechtung zwischen der natürlichen Ordnung und der übernatürlichen Ordnung wird gleich danach vom Konzil auch in Bezug auf die Familie hervorgehoben, die von der Ehe nicht zu trennen ist und als „Hauskirche“ betrachtet wird (vgl. ebd.).

5. Das christliche Leben und Denken findet in dieser Wahrheit eine unerschöpfliche Quelle des Lichts. Die Sakramentalität der Ehe ist in der Tat ein fruchtbarer Weg, um in das Geheimnis der Beziehungen zwischen der menschlichen Natur und der Gnade einzudringen. In der Tatsache, dass dieselbe Ehe „des Anfangs“ im Neuen Gesetz zum Zeichen und Werkzeug der Gnade Christi geworden ist, wird die konstituierende Transzendenz von allem offenbar, was zum Wesen der menschlichen Person gehört, insbesondere zu ihrer natürlichen Beziehungsdynamik entsprechend dem Unterschied und der Komplementarität zwischen Mann und Frau. Das Menschliche und das Göttliche sind auf wunderbare Weise miteinander verwoben.

Die heutige stark säkularisierte Mentalität neigt dazu, die menschlichen Werte der Institution der Familie zu bekräftigen, indem sie diese von den religiösen Werten trennt und als völlig unabhängig von Gott erklärt. Unter dem Einfluss der von den Medien allzu oft aufgezeigten Lebensmodelle fragt sie sich: „Warum muss man seinem Ehepartner immer treu sein?“ Diese Frage wird in kritischen Situationen zum existentiellen Zweifel. Die Eheprobleme können verschiedenster Art sein, aber alle sind letztlich auf ein Problem der Liebe zurückzuführen. Die oben angeführte Frage könnte man deshalb so stellen: War-

um muss man den anderen immer lieben, auch wenn so viele scheinbar berechtigte Motive Anlass gäben, ihn zu verlassen?

Es lassen sich mehrere Antworten geben, unter denen sicher das Wohl der Kinder und das Wohl der ganzen Gesellschaft großes Gewicht haben, aber die radikalste Antwort führt vor allem über die Anerkennung der Objektivität des Ehegatten-Seins, das – als gegenseitiges Sich-Schenken betrachtet – von Gott selbst ermöglicht und bestätigt wurde. Der letzte Grund der Pflicht zur treuen Liebe ist deshalb kein anderer als derjenige, der die Basis des Bundes Gottes mit dem Menschen bildet: Gott ist treu! Um also die Treue des Herzens gegenüber dem eigenen Ehepartner möglich zu machen, auch in den schwierigsten Fällen, muss man sich an Gott wenden in der Gewissheit, von ihm Hilfe zu erlangen. Der Weg der gegenseitigen Treue führt zudem über die Offenheit gegenüber der Liebe Christi, die „alles erträgt, alles glaubt, alles hofft, allem standhält“ (1 Kor 13,7). In jeder Ehe wird das Geheimnis der Erlösung gegenwärtig, als Wirkung einer wirklichen Teilhabe am Kreuz des Erlösers, nach dem christlichen Paradoxon, das die Glückseligkeit an die Annahme des Leidens im Geist des Glaubens bindet.

6. Aus diesen Prinzipien können vielfache praktische Konsequenzen pastoraler, moralischer und rechtlicher Natur gezogen werden. Ich beschränke mich darauf, einige zu nennen, die mit eurer richterlichen Tätigkeit in besonderer Weise verknüpft sind.

Insbesondere dürft ihr nie vergessen, dass ihr in euren Händen jenes große Geheimnis haltet, von dem der hl. Paulus spricht (vgl. Eph 5,32), sowohl wenn sich um ein Sakrament im engeren Sinn handelt, als auch wenn diese Ehe den heiligen Wesenscharakter des Anfangs in sich trägt und berufen ist, durch die Taufe der beiden Eheleute Sakrament zu werden. Die Betrachtung der Sakramentalität rückt die Transzendenz eurer Aufgabe ins Licht, den inneren Zusammenhang, der sie wirksam mit der Heilsoökonomie verbindet. Der religiöse Sinn soll deshalb eure ganze Arbeit durchdringen. Von den wissenschaftlichen Studien über diese Materie bis hin zur täglichen Arbeit in der Rechtspflege gibt es in der Kirche keinen Platz für eine rein immanente und weltliche Sicht der Ehe, einfach weil diese Sicht weder in theologischer noch in rechtlicher Hinsicht wahr ist.

7. Unter diesem Blickwinkel ist es zum Beispiel notwendig, die dem Richter durch can. 1676 formell auferlegte Pflicht sehr ernst zu nehmen, aktiv die mögliche Gültigmachung der Ehe und die Wiederversöhnung zu fördern und anzustreben. Natürlich soll diese für die Ehe und Familie förderliche Haltung bereits vor der Inanspruchnahme des Gerichts bestehen. In der pastoralen Begleitung sind die Gewissen von der Wahrheit über die transzendente Pflicht der Treue geduldig zu erleuchten, die auf förderliche und anziehende Weise dargestellt werden soll. Beim Mitwirken zur positiven Überwindung der Ehekon-

flikte und bei der Hilfe für Gläubige in ungeregelten Ehesituationen ist es notwendig, eine Synergie zu schaffen, die alle in der Kirche mit einbezieht: die Seelsorger, die Juristen, die Experten in den psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften sowie die übrigen Gläubigen, insbesondere die verheirateten und jene mit Lebenserfahrung. Alle müssen sich dessen bewusst werden, dass sie es mit einer heiligen Wirklichkeit und mit einer Frage, die das Heil der Seelen betrifft, zu tun haben!

8. Die Bedeutung der Sakramentalität der Ehe und der Notwendigkeit des Glaubens, um diese Dimension voll zu erkennen und zu leben, könnten auch zu manchen Missverständnissen führen sowohl hinsichtlich der Zulassung zur Eheschließung als auch des Urteils über ihre Gültigkeit. Die Kirche verweigert die Feier der Eheschließung demjenigen nicht, der, wenn auch vom übernatürlichen Standpunkt aus ungenügend vorbereitet, „bene dispositus“ ist, vorausgesetzt, er hat die rechte Absicht, entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf die Ehe zu heiraten. Denn man kann nicht neben der natürlichen Ehe ein anderes christliches Ehemodell mit besonderen übernatürlichen Eigenschaften gestalten.

Diese Wahrheit darf nicht vergessen werden, wenn die Ausschließung der Sakramentalität (vgl. can. 1101 § 2) und der die sakramentale Würde bestimmende Irrtum (vgl. can. 1099) als eventuelle Nichtigkeitsgründe umschrieben werden. Für die beiden Tatbestände ist es wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass eine Haltung der Eheschließenden, die nicht der übernatürlichen Dimension in der Ehe Rechnung trägt, diese nur ungültig machen kann, wenn sie deren Gültigkeit auf der natürlichen Ebene berührt, in die das sakramentale Zeichen eingegossen ist. Die katholische Kirche hat die Ehen zwischen Nichtgetauften immer anerkannt, die durch die Taufe der Eheleute christliches Sakrament werden, und sie hegt keine Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe eines Katholiken mit einer nichtgetauften Person, wenn sie mit der notwendigen Dispens gefeiert wird.

9. Zum Abschluss dieser Begegnung gehen meine Gedanken zu den Eheleuten und den Familien, um für sie den Schutz der Gottesmutter zu erbitten. Bei dieser Gelegenheit erneuere ich gern die Aufforderung, die ich schon im Apostolischen Schreiben *Rosarium Virginis Mariae* an sie gerichtet habe: „Eine Familie, die vereint betet, bleibt eins. Seit altersher wird der Rosenkranz in besonderer Weise als Gebet gepflegt, zu dem sich die Familie versammelt“ (Nr. 41).

Euch allen, liebe Prälaten-Auditoren, Offizialen und Anwälte der Rota Romana, erteile ich von Herzen meinen Segen.

(Orig. ital.: OR 31.1.2003)

D. REZENSIONEN

1. **AHLERS, Reinhild / LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix / OEHMEN-VIEREGGE, Rosel (Hrsg.), *Die Kirche von morgen. Kirchlicher Strukturwandel aus kanonistischer Perspektive*. Essen: Ludgerus 2003. 309 S., ISBN 3-87497-245-3.**

Dieser Sammelband vereinigt 18 Beiträge, die sich aus kanonistischer und staatskirchenrechtlicher Perspektive mit dem Strukturwandel der katholischen Kirche in Deutschland beschäftigen. Der Band ist Prof. Klaus LÜDICKE zum 60. Geburtstag gewidmet. Alle Autoren sind (oder waren zumindest) Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht an der Universität Münster.

Am Anfang stehen – unter der Überschrift „Grundlegendes“ – methodische Überlegungen von Helmuth PREE zum Thema „Demokratie in der Kirche“. Sie bewegen sich bewusst auf einer Meta-Ebene: Es geht darin nicht so sehr um das Thema selbst, sondern um die Frage, in welcher Weise dieses Thema behandelt werden sollte. PREE drängt auf eine vorurteilsfreie Diskussion, eine Klärung der verwendeten Begriffe und präzise Unterscheidungen. Um in einem bestimmten Bereich der Kirche ein bestimmtes Element von Demokratie einzuführen, genüge es nicht, sich einfach auf dessen demokratischen Charakter zu berufen; vielmehr müsse auch untersucht werden, ob es der Sendung der Kirche und ihrer besonderen rechtlichen Struktur angemessen ist.

Die nachfolgenden sieben Beiträge befassen sich mit Pfarrei und Dekanat. Nachdem Daniela MÜLLER die geschichtliche Entwicklung der Pfarrei beschrieben hat, fragt Hermann KAHLER nach dem Ziel der rechtlichen Bestimmungen über die Pfarrei und vergleicht dazu die Aussagen der Codices von 1917 und 1983. Weil es darin wesentlich um das Ziel der Hirten Sorge bzw. Seelsorge gehe, plädiert KAHLER angesichts der gegenwärtigen Tendenz zur Bildung größerer Seelsorgeeinheiten für Pfarreien, die von ihrer Größe her noch überschaubar sind. – Die verschiedenen Formen, Pfarreien miteinander zu verbinden, beschreibt Reinhild AHLERS am Beispiel des Bistums Münster. Die Vorschläge des dortigen Diözesanforums aus den Jahren 1996/97 wurden, wenn auch mit einigen Veränderungen, durch ein Diözesangesetz aus dem Jahre 2001 rechtlich umgesetzt. Die Initiative für den Zusammenschluss von Pfarreien liegt danach bei den Pfarreien selbst. Inzwischen haben sich 485 der 696 Pfarreien des Bistums – bei grundsätzlicher Beibehaltung ihrer Selbständigkeit – in verschiedener Weise zusammengeschlossen; hinzu kommen noch 20 Fusionen von Pfarreien. Eine „Seelsorgeeinheit“ ist dadurch gekennzeichnet, dass die dazu zusammengeschlossenen Pfarreien denselben Priester (bzw. dasselbe Priesterteam gemäß c. 517 § 1) als Leiter haben. Einen weniger engen Zusammenschluss stellt die „Pfarreiengemeinschaft“ dar; sie hat keine gemein-

same Leitung, sondern nur gemeinsame Beratungsgremien. – Rüdiger ALTHAUS überlegt, welche Auswirkungen die Veränderungen auf Ebene der Pfarreien für das Dekanat haben; angesichts der Tatsache, dass die Bildung größerer Seelsorgeeinheiten auch die Errichtung größerer Dekanate als bisher nahelegt, nennt ALTHAUS Kriterien für die Neuumschreibung von Dekanaten. – Karl Eugen SCHLIEF erläutert die Rolle des Staates bei der Bildung und Veränderung von Kirchengemeinden am Beispiel der diesbezüglichen Vereinbarung zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und den dortigen Diözesen aus dem Jahre 1960; angesichts einiger nicht mehr zeitgemäßer Bestimmungen dieser Vereinbarung plädiert er für die Erarbeitung einer neuen Fassung. – Ansgar HENSE erörtert (auf recht komplizierte Weise) vermögensrechtliche Fragen, die sich bei den Strukturveränderungen auf Pfarreebene stellen können; er gibt allerdings zu, dass solche Fragen bei den gegenwärtig im Fluss befindlichen Kooperationsformen keine große Rolle spielen. – Heiner MARRÉ beschreibt die Entwicklung des deutschen Kirchensteuersystems am Beispiel Nordrhein-Westfalens. Im System der Diözesankirchensteuer, dessen Einführung auf die großen finanziellen Unterschiede zwischen den einzelnen Kirchengemeinden nach dem Zweiten Weltkrieg zurückging, sieht er eine günstige finanzielle Rahmenbedingung für den gegenwärtigen Strukturwandel auf der Ebene der Pfarreien.

Die vier nächsten Beiträge wenden sich der Diözese zu. Heinrich MUSINGHOFF befasst sich mit dem Dienst des Bischofs; er setzt dazu die lehramtlichen Aussagen seit dem Zweiten Vatikanum mit seinen Erfahrungen bei der Leitung des Bistums Aachen in Beziehung. In einem Exkurs geht er – vor allem aus ökumenischer Perspektive – auf das Verhältnis zwischen Bischofsamt und Petrusdienst ein. – Heinrich J.F. REINHARDT behandelt die Beratungsgremien des Bischofs und vergleicht dazu die gesetzlichen Vorgaben mit der Entwicklung in Deutschland. Er geht auch auf die Diözesansynode ein sowie auf die verschiedenen ähnlichen Versammlungen, durch die in Deutschland die Abhaltung von Diözesansynoden weitgehend verdrängt wurde. – Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN stellt die Gremien der seelsorglichen Mitverantwortung auf mittlerer und oberer Ebene am Beispiel des Bistums Münster dar. Im einzelnen behandelt sie den Diözesanpastoralrat (der im Bistum Münster irreführenderweise den Namen „Diözesanrat“ trägt), das Kreisdekanat, zu dessen synodalen Organen die Kreisdekanatsversammlung und ein „Hauptausschuss“ gehören, sowie – als Organe zur Koordinierung des Laienapostolats im Sinne von „*Apostolicam actuositatem*“, Nr. 26 – das „Diözesankomitee“ und das „Kreiskomitee der Katholiken“. In der Folge des Diözesanforums von 1996/97 wurden die Statuten aller dieser Gremien im Jahre 2002 neu gefasst; neben einer Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen ging es dabei vor allem darum, „demokratische, synodale Elemente wie Mitbestimmung, Gewaltenteilung, Wahlmöglichkeiten vermehrt in unserer Bistumskirche zu verorten“. – Dagmar STEUER-FLIESER beschreibt das partnerschaftliche Zusammenwirken von Kir-

che und Staat anhand der Präambeln, Kooperationsartikel und Freundschaftsklauseln in den Verträgen zwischen dem Heiligen Stuhl und den neuen Bundesländern; den im Jahre 2003 geschlossenen Vertrag mit dem Land Brandenburg konnte sie dabei noch nicht berücksichtigen. Nebenbei erwähnt sie das Konkordatsurteil des BVerfG und behauptet irrtümlich (S. 197), es sei dem Niedersachsen-Konkordat (1965) nachgefolgt; tatsächlich erging es bereits im Jahre 1957 und gehört zur Vorgeschichte des Niedersachsen-Konkordats.

Die Überschrift des nächsten, drei Beiträge umfassenden Teils des Buches – „Die Ebene der Orden, Geistlichen Gemeinschaften und Vereine“ – ist weniger passend, da es bei diesen Vereinigungen nicht um eine weitere „Ebene“ innerhalb der Kirche geht. Rudolf HENSELER befasst sich am Beispiel eigener Erfahrungen bei der Begleitung männlicher und weiblicher Ordensgemeinschaften mit der Frage, wie diese strukturell mit dem Problem sinkender Mitgliederzahlen umgehen. Während Gemeinschaften mit einer zentralisierten Struktur darauf durch Versetzung von Mitgliedern und Schließung von Niederlassungen flexibler reagieren können, sind bei selbständigen Klöstern (*monasteria sui iuris*) angesichts der grundsätzlichen *stabilitas loci* ihrer Mitglieder kompliziertere Lösungen erforderlich. – Christoph HEGGE befasst sich mit der Bedeutung der neuen geistlichen Gemeinschaften für die Erneuerung der Pfarr- und Diözesanseelsorge. Ohne die damit verbundenen Schwierigkeiten und Spannungen zu verschweigen, weist er diesen Bewegungen doch eine wichtige Rolle zu. Den großen Problemen der deutschen Kirche könne nicht an erster Stelle mit strukturellen Lösungen, sondern nur mit einem geistlichen Lebensangebot begegnet werden. Die Erneuerung der Seelsorge dürfe daher nicht in erster Linie auf die Erhaltung der bisherigen Strukturen abzielen, sondern könne nur daraus hervorgehen, dass Menschen sich persönlich mit ihrer Geschichte dem Wirken des Heiligen Geistes überlassen. In dieser Hinsicht weist HEGGE den geistlichen Bewegungen einerseits eine Vorbildfunktion zu; andererseits erwartet er, dass sie durch ihre faktische Präsenz in Pfarrei und Diözese deren Identität in wachsendem Maße prägen werden. – Thomas SCHÜLLER versucht eine kirchenrechtliche Bewertung des Vereins Donum Vitae e.V. Er neigt dazu, von einem „kirchenunabhängigen“ oder sogar „kirchenfernen“ Verein zu sprechen; der Verein als solcher könne von päpstlichen Weisungen nicht betroffen sein. Ein Gläubiger, der sich in diesem Verein betätige, verletze jedoch, was die Ausstellung von Beratungsscheinen angeht, angesichts der päpstlichen, lehrmäßigen Weisungen seine Gehorsampflicht gemäß c. 212 § 1.

Der letzte, drei Beiträge umfassende Teil des Buches trägt die Überschrift „Die Ebene anderer Konfessionen und der Ökumene“. Bedauerlicherweise wurde unter diese Überschrift auch ein Beitrag über die katholischen Ostkirchen eingeordnet, die natürlich nicht als „andere Konfession“ bezeichnet werden können. – Das Thema „Strukturen in der evangelischen Kirche“ behandelt Friedemann MERKEL am Beispiel der Evangelischen Kirche von Westfalen.

Nach einem geschichtlichen Überblick und einer Darstellung der gegenwärtigen Leitungsstruktur geht er auch auf den laufenden Reformprozess ein, der angesichts einer angespannten Finanzlage und sinkender Mitgliederzahlen auf die Schaffung größerer Einheiten und eine zunehmende Kooperation zwischen Kirchengemeinden und Kirchenkreisen hinauslaufen soll. – Johannes MADEY beschreibt die Strukturen der katholischen Ostkirchen; er zeigt, dass es zwischen den Strukturen der 22 *Ecclesiae sui iuris* vielerlei Unterschiede gibt, die häufig auch Ausnahmen von den Vorgaben des CCEO erforderlich machen. – Rosel OEHMEN-VIEREGGE beschäftigt sich mit ökumenischer Zusammenarbeit im diakonischen Bereich, etwa in der Telefon-, Internet- und Schulseelsorge; sie denkt darüber nach, dass unter den in diesen Bereichen Tätigen neue Formen von „Gemeinden“ entstehen können.

Von einer typischen „Festschrift“ unterscheidet sich dieser Band deutlich dadurch, dass die Auswahl der Themen offenbar nicht einfach ins Belieben der Autoren gestellt war, sondern einem klaren Konzept folgte. Das mag dazu geführt haben, dass manches Thema eher pflichtmäßig, ohne neue Ideen abgehandelt wurde; andererseits hat es aber den Vorteil, dass man das Buch nicht nur zum Auffinden einzelner Artikel zur Hand nehmen wird, sondern sich darin auch einen umfassenden Überblick über rechtliche Fragen des kirchlichen Strukturwandels in Deutschland verschaffen kann.

Ulrich RHODE, Frankfurt a.M.

* * *

2. **ALESANDRO, John A. / CUNEO, J. James / VARVARO, William A. / VONDENBERGER, Victoria (Hrsg.), *Jurisprudence. A Collection of U.S. Tribunal decisions.* Washington: Canon Law Society of America 2002. VII u. 472 S., inkl. CD-Rom, ISBN 0-943616-94-8.**

Das Vorwort bietet zunächst einen kurzen Überblick über die Entwicklung des kanonischen Rechts in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts und die Prägung der Theologie der Ehe im Sinne des II. Vatikanischen Konzils. Die erweiterte Anwendung der Nichtigkeitsgründe auf die modernen Umstände der Ehe wurde ergänzt durch die Revision der Verfahrensvorschriften. In der Folge kam in der Judikatur mehr und mehr zum Ausdruck, was die Kirche zur Natur der Ehe, ihrer Sakramentalität und Unauflöslichkeit lehrte. Viele Veröffentlichungen in dieser Zeit bezogen sich auf den In-iure-Teil von Rota-Entscheidungen und Rechtsprinzipien, aber es gab es kaum Studien, die sich mit der konkreten Rezeption des Rechts und seiner Auslegung auf konkrete Fälle durch die Gerichte befassten. So beschloss die CLSA bei ihrer Tagung 1994 das Projekt, eine beispielhafte Sammlung durchzuführen, wie kanonische und theologische Erklärungen auf konkrete Umstände angewandt würden, und dazu vollständige Urteile von Gerichten des USA zu sammeln, die nicht nur die rechtlichen Prinzipien zeigen sollten, sondern die Art, wie solche Prinzipi-

en in konkreten Fällen durch richterliche Beweisführung angewandt würden. Trotz mancher Bedenken wegen der Garantie der Vertraulichkeit der Daten erhielt das Komitee im Lauf der nächsten Jahre 59 erstinstanzliche Entscheidungen, aus denen eine vertretbare Anzahl ausgewählt, standardisiert und anonymisiert wurde, letzteres allerdings nicht immer korrekt durchgehalten.

Ausgewählt wurden schließlich Entscheidungen, die besonders triftig schienen, oder ungewöhnliche Sachlagen aufwiesen, oder in denen die kanonischen und theologischen Prinzipien eines Nichtigkeitsgrundes einzigartig auf die Fakten angewendet wurden. Hauptkriterium war, dass die Entscheidung wert sein sollte, von Kanonisten studiert zu werden, wobei man nicht mit allen Entscheidungen inhaltlich übereinstimme, allerdings hoffte, die Diskussion zu einzelnen Fragen zu beleben. Alle Inhalte bleiben jedoch die Meinung der individuellen Autoren. Festgehalten wurde auch, dass zweitinstanzliche Gerichte oft die Gelegenheit haben, im Zuge ihrer Arbeit eine Auswahl von anderen Urteilen zu sehen, und damit ihr eigenes Verständnis von akzeptablen Anwendungsmöglichkeiten des Rechts zu erweitern. Die vorliegende Publikation will diese Möglichkeit auch den Gerichten bieten, die ausschließlich als erste Instanz tätig sind. Gedacht ist die Sammlung auch als Hilfe, dass Kanonisten ihre professionelle Kompetenz behalten und bewahren können.

Erfasst sind 33 Urteile aus der Zeit ab 1986, also bezogen auf CIC/1983, von denen sich der weitaus größte Teil mit Ehenichtigkeitsfällen befasst. Nur drei Entscheidungen beziehen sich auf Themen außerhalb des Eherechts, nämlich zwei Fälle aus dem arbeitsrechtlichen Bereich und ein Strafverfahren zur Entlassung aus dem Klerikerstand.

Die Urteile aus dem Eherecht werden in fünf Gruppen aufgegliedert, und zwar nach ihrer Thematik.

Die erste Gruppe umfasst Eheprozesse aus „traditionellen Gründen“ (sechs Fälle, mit den Klagegründen Totalsimulation, Irrtum, Ausschluss der Nachkommenschaft, Bedingung, arglistige Täuschung, teilweise in Kombination miteinander),

die zweite bezieht sich auf Fälle aus „gemischt traditionellen und psychologischen Gründen“ (sieben Fälle, wobei jeweils c. 1095, 2° oder 3° in Bezug zu den Themen Nachkommenschaft, Sakramentalität der Ehe, arglistige Täuschung, Irrtum oder Treue gesetzt werden),

und schließlich ausdrücklich „psychologische Gründe“ (wobei zwölf Fälle auf c. 1095, 2° oder 3° CIC bezogen sind, ein Fall dagegen auf c. 1055 § 1 und die Unmöglichkeit für eine Partei, die Verpflichtungen einer Ehe zu übernehmen).

Es folgen in der vierten Gruppe zwei Fälle, im ordentlichen Prozess behandelt, die sich mit Formfehlern befassen, nämlich einer mangelhaften Convalidatio und einer ungültigen Sanatio in radice, und als fünfte Gruppe zwei Dokumen-

tenverfahren, die sich ebenfalls auf eine fehlerhafte Convalidatio und das Fehlen der kanonischen Form beziehen.

Jedem Urteil ist eine kurze Sentenz vorgestellt, in der angegeben wird, welches besondere Problem angesprochen wird. Bei einigen Entscheidungen würde man sich zusätzlich eine nähere Angabe wünschen, warum gerade diese ausgewählt wurde. Im Vorwort wurde wohl allgemein angekündigt, aus welchen Gründen Entscheidungen für interessant gehalten wurden. Nach dieser Ankündigung finden sich aber keine weiteren Hinweise mehr, worauf sich das konkret bezieht. Geht man von dem angesprochenen Adressatenkreis aus, der eben nicht den Überblick einer zweiten Instanz über Urteile anderer Gerichte hat, dann kann man gerade nicht erwarten, dass der Leser selbst dies zuordnen könnte.

Auffallend ist, dass viele Fälle als Einzelrichter-Verfahren geführt wurden, die von der Thematik her keineswegs den doch klar eingeschränkten Möglichkeiten des c. 1686 CIC entsprechen; dies ist vermutlich mit den früheren Möglichkeiten der amerikanischen Procedural Norms zu erklären.

Positiv fällt auf, dass in den meisten Urteilsbeispielen mehr als bloß zwei Zeugen gehört wurden, teilweise wesentlich mehr, so dass eine sehr ausführliche Beweiserhebung erfolgen konnte. Das gelegentlich anzutreffende europäische Vorurteil, an amerikanischen Gerichten mache man es sich oder den Interessenten leicht, kann so sicher nicht gelten – der Aufwand für die Beweiserhebung ist teilweise wirklich groß. In Zusammenhang mit c. 1095 CIC wurden stets Sachverständige beigezogen, wobei sich hier doch stark die Bandbreite in der Sichtweise der Sachverständigen aus dem Gebiet der Psychiatrie und Psychologie zeigt.

Festzustellen ist, dass die Prozessregeln genau befolgt werden; so ist z.B. sehr genau belegt, dass in Fällen der Prozessabwesenheit die erforderlichen Ladungen exakt und nachvollziehbar durchgeführt wurden. Die Einwendungen des Defensors werden zum Teil ausführlich wiedergegeben und inhaltlich in der Beweiswürdigung berücksichtigt. Auch finden sich in den Rechtslagen Zitate aus verschiedenen Entscheidungen der Rota Romana, und der Urteilsaufbau und die Argumentation ist in vielen der Beispiele so, dass ein echtes Abwägen der Argumente gut nachzuvollziehen ist.

Ein nicht geringer Teil der gesammelten Urteile besteht in einer negativen Entscheidung. Eine statistische Angabe über das Verhältnis von affirmativen und negativen Entscheidungen lässt sich daraus jedoch nicht entnehmen, da es sich ausdrücklich um eine Auswahl unter inhaltlichen Gesichtspunkten handelt.

Interessant sind im fünften Teil die beiden Fälle aus dem Arbeitsrecht, aus der Zuständigkeit als Verwaltungsgericht, die sich sehr eingehend mit der Verbindlichkeit von Versprechen und mündlichen Zusagen befassen, bezogen auf die allgemeinen Normen des CIC. In beiden Fällen ging es um nur mündlich

getroffene Zusagen und Vereinbarungen, auf die Zusage von Dienstposten, ohne dass der korrekte Weg für eine Anstellung innerhalb der Pfarre bzw. Diözese eingehalten wurde. Die Folgen, die derartige Versprechen haben können, nämlich die Zahlung von Ausgleichs- oder Schadenersatzsummen, werden in der Praxis mit Sicherheit unterschätzt und übersehen. Eine Ausgleichsleistung kann nicht nur einer Institution auferlegt werden, sondern traf in einem Fall dem zuständigen Pfarrer direkt. Im Urteil wurde die ernste Ermahnung der amerikanischen Bischöfe zitiert, dass auch im ökonomischen Bereich die Kirche mit ihren Institutionen exemplarisch für den ordentlichen Umgang mit den Mitmenschen sein müsse, im Respekt der Rechte der Angestellten. Auch wenn die arbeitsrechtlichen Regelungen der Diözesen in den USA mit Sicherheit anders aussehen als jene in Europa, kann der allgemeine Anspruch, der in den Entscheidungen zum Ausdruck kommt, nur wiederholt werden – die Kirche als Dienstgeber muss sich ihrer besonderen Verpflichtungen auf die eigenen moralischen und sozialen Prinzipien bewusst bleiben, nicht nur ein kirchliches Gericht müsste sie daran erinnern.

Das strafrechtliche Verfahren darf hier nicht unerwähnt bleiben, wenn auch in den DPM-Rezensionen in der Regel Eherechtsfragen im Vordergrund stehen mögen: Zum einen sind Verfahren dieser Art immer noch die Ausnahme in der Praxis eines Gerichtes, und auf einen größeren Bestand an Präzedenzfällen kann wohl niemand zurückgreifen, so dass die Einsicht in ein reales Urteil sicher von Interesse ist. Zum zweiten ist aber der Straftatbestand nicht das, was man unter dem Titel der Entlassung aus dem geistlichen Stand wegen eines Verstoßes im Sinne des c. 1395 CIC schnell vermuten würde, sondern weist eine gravierende Besonderheit auf, die im zitierten Urteil eigenartiger Weise nicht behandelt wurde. Der Sachverhalt ist kurz gefasst, dass ein bereits mehrfach einschlägig verwarnter Geistlicher sich einem ihm unbekannten Jugendlichen mit erotischen Absichten näherte. Tatsächlich handelte es sich aber nicht um einen Jugendlichen, sondern um einen FBI-Agenten, der als minderjähriger männlicher Prostituierter agierte. Sachlich korrekt und sehr genau in der Darlegung der Rechtslage und der Anwendung auf den konkreten Fall, was die Vorgänge angeht, kam das Gericht zum Urteil, dass der Beschuldigte die ihm auferlegten Auflagen wissentlich verletzt habe und bewusst gegen c. 1395 verstieß; es erfolgte ein Schuldspruch und der Ausschluss aus dem geistlichen Stand. Ohne Erwähnung blieb allerdings die zweite handelnde Person, der Agent. Nach österreichischem Strafrecht wäre es zumindest sehr fragwürdig, und im Urteil jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Agent als agent provocateur handelte. Abgesehen von der Rechtsfrage, ob man als Strafverfolgungsbehörde bei der Aufforderung oder wenigstens Ermöglichung der Straftat aktiv mitwirken darf, stellt sich im Rahmen des kirchlichen Strafverfahrens doch die Frage, ob hier nicht die Verführung zur Sünde auch anstößig und moralisch wirklich fragwürdig ist.

Bei der vorliegenden Zusammenstellung von realen Verfahren und Urteilen in „Jurisprudence“ handelt es sich um eine ansprechende Sammlung von Entscheidungen, die viele mögliche Nichtigkeitsgründe abdeckt. Zitate aus Rota-Urteilen sind jeweils im Text der Entscheidungen ausgewiesen, weitere Hinweise oder Belegstellen können aufgrund der Art des Werkes nicht erwartet werden. Auf der mitgelieferten CD sind die Texte auch direkt abzulesen, mit einer praktischen Untergliederung, die bei der Suche nach einzelnen Themen sehr hilfreich ist.

Das angestrebte Ziel der Arbeit des Komitees ist sicher erreicht – echte Entscheidung anderer Gerichte zu lesen, kann zu Überlegung und Diskussionen führen, die immer im Interesse und im Dienst der Gerechtigkeit sind, und zu einem besseren und breiteren Verständnis von akzeptablen Anwendungsmöglichkeiten des Rechts beitragen, auch wenn man nicht jeder einzelnen Entscheidung beistimmen wird.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

3. ANDREINI, Paolo M., *Corso di diritto canonico. Libro IV Parte I Titolo VII. De Matrimonio*. Bologna: Editrice Compositori 1998. IX u. 336 S., ISBN 88-7794-134-0.

Dieses Werk stellt eine Kommentierung des gesamten Titels VII „De Matrimonio“ des IV. Buches (Pars I) des CIC/1983 dar. Es will indes nach eigenen Angaben keine Lücken in der kanonistischen Literatur füllen, sondern es stellt die Druckversion von Vorlesungen dar, die der Autor an der „Facoltà teologica dell'Italia centrale“ gehalten hat (S. V). Dem Charakter dieser Vorlesungen entsprechend, gibt das Werk relativ wenig Verweise auf die Literatur. Eine Bibliographie fehlt überhaupt. Das Werk geht jedoch dort über das Maß eines herkömmlichen „Vorlesungsskriptes“ weit hinaus, wo es vertiefte Hinweise auf die Quellen und die Rechtsgeschichte der geltenden kodikarischen Bestimmungen gibt. Diese Hinweise, welche stets das römische Recht, das Dekret GRATIANS, die Dekretalen und soweit möglich den CIC/1917 einbeziehen, machen denn auch den Reiz des Werkes aus. Unverständlich bleibt dann jedoch, dass die Rechtsprechung der Rota Romana mit kaum einem Wort erwähnt wird.

Der Verf. entstammt der Schule der römischen Gregoriana (S. V). Entsprechend seziert er bei der Kommentierung die einzelnen Canones in ihre Bestandteile. So wird beispielsweise c. 1055 in „Matrimoniale Feodus“, „Quo vir et mulier“, „Totius vitae consortium“, „Indole sua naturali“, „Ad bonum coniugum“, „Atque ad prolis generationem et educationem“, „Elevato a dignità di sacramento“ aufgeteilt und Wort für Wort erklärt (S. 4-10). Der Verf. kommt dabei nicht immer über reine Worterklärungen hinaus, bisweilen haben seine Erläuterungen aber durchaus Erklärungswert, etwa wenn er den Unter-

schied zwischen dem Vertrag (*contratto*) und dem Bund (*patto*) herauszuschälen versucht. So werde der Vertragsbegriff zwar im neuen Recht nicht zurückgewiesen, aber im Bundes-Begriff vervollkommenet. Letzterer sei übrigens den Dekretalen entnommen. Jeder Bund sei ein Vertrag, aber nicht jeder Vertrag ein Bund. Vertrag und Bund seien das freie Übereinkommen zweier Willen, die sich bänden. Der Vertrag betrachte jedoch mehr das Objekt, der Bund mehr die ihn schliessenden Personen. Daraus folge, dass der Bund eine gewisse Gleichheit derjenigen fordere, die ihn schlossen. Beim Vertrag sei das anders. Der Verf. illustriert dies am Verhalten der Staaten. Sie würden Verträge mit allen möglichen Institutionen schließen, Bünde aber nur mit Ihresgleichen: international anerkannten Rechtssubjekten (S. 2f).

Wenig informativ sind die Ausführungen zu cc. 1063-1072 (Hirtensorge und Vorbereitung zur Eheschliessung; S. 29-35). Breiten Raum gibt der Verf. dann den Ehehindernissen, wobei er verschiedentlich zu Fallbeispielen greift, um das Gemeinte zu erläutern (S. 37-52). Bei der Darstellung der trennenden Ehehindernisse im einzelnen (cc. 1083-1094) holt der Verf. weit aus, indem er die Herkunft der einzelnen Ehehindernisse aus der Rechtstradition aufzuweisen sucht (S. 53-139). So wird das doch eher seltene *impedimentum criminis* (c. 1090) auf 12 Seiten ausgewalzt und mit immerhin sechs drastischen Beispielen illustriert (S. 109-120), wobei die Sprache für kanonistische Literatur doch eher gewöhnungsbedürftig ist. Kommentiert doch der Verf. die Tat einer Frau, die ihren Mann durch einen Stromschlag töten lässt, den ein Bediensteter – von der Ehefrau manipuliert – aus Unwissenheit auslöst, folgendermaßen: „indirekte, aber effiziente Handlung“ (S. 119).

Die Erläuterungen zum Ehekonsens (cc. 1095-1107) leitet der Verf. mit der semantischen Feinheit ein, „consensus“ komme von „sentire cum“ und bedeute „etwas mit einem anderen zusammen wollen“. Breiten Raum nimmt die Kommentierung des für die Praxis so bedeutsamen c. 1095 ein (S. 142-154). Gerade hier wäre eine Aufklärung über rechtsgeschichtliche Vorläufer dieser Norm besonders hilfreich gewesen. Sie fehlt indes gänzlich, nur einige Hinweise auf die zwischenzeitlich vor dem Erlass des CIC/1983 ventilierter „*impotentia morale*“ werden geboten (S. 153).

Reichlich mit Beispielen versehen werden die cc. 1097-1107 abgehandelt, wobei zwar wieder ausführlich die Rechtsgeschichte zur Sprache kommt. Die gerade auch bei diesen *Capita* einschlägige Rechtsprechung der Rota wird jedoch übergangen (S. 156-223).

Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung (S. 227f) eröffnet den nächsten Abschnitt über die Eheschließungsform (S. 225-247). Die im Detail komplizierte, gerade jedoch für die Praxis relevante Frage des *supplet ecclesia* (c. 144) wird leider völlig übergangen. Dafür wird die Delegation der Eheschließungsassistenten an Laien, die in Italien nicht relevant ist und bleiben dürfte, breit dargestellt (S. 235-237).

Die Ausführungen über die Mischehen (S. 249-256) zeigen bezüglich des so genannten „Formalakts“ (c. 1124), welche unterschiedliche Assoziationen dieser Begriff auslöst. So setzt der Verf. das Abfallen (*deficere*) mit der Apostasie gleich. Unter den möglichen Formen erwähnt er dann die in Italien tatsächlich vorkommenden Anträge um „Rückgängigmachung“ der Taufe (*sbattezzamento*). Die Frage des nördlich der Alpen geläufigen „Kirchenaustritts“, der erklärt wird, um sich der Kirchensteuer zu entziehen, kommt indes nicht in den Blick, was bedauerlich ist, entziehen sich doch viele Gastarbeiter aus dem Süden der Kirchensteuer durch eine solche Austrittserklärung.

In Bezug auf die Wirkungen der Ehe (cc. 1134-1140; S. 259-268) stellt der Verfasser den CIC/1917 dem CIC/1983 gegenüber und verweist auf die Entwicklung, die hier stattgefunden hat. Rechte und Pflichten der Gatten beziehen sich nun nicht mehr nur auf die „actus proprios coniugalibus vitae“ (c. 1111 CIC/1917), sondern „ad ea quae pertinent ad consortium totius vitae“ (c. 1135 CIC/1983). Der Verf. betont, dass dies keine Negation des Früheren, sondern eine im Begriff der Ehe als Bund (c. 1055) fußende Vertiefung der Ehe-theologie darstelle (S. 260f).

Viel Platz räumt der Verf. schließlich der Trennung der Ehegatten ein (cc. 1141-1155, S. 269-300). Er kommt dabei neben dem Privilegium Paulinum und der Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe auch auf das „Privilegium Petrinum“ zu sprechen. Dieses verdanke sich der Schlüsselgewalt des Vicarius Christi, die nicht eigentlich zur Jurisdiktionsgewalt des Papstes gehöre (S. 275f). Die Darstellung der verschiedenen Formen der Auflösung der Ehe ist hier eher verwirrend, wechseln sich doch unvermittelt Einschübe mit historischen Reminiszenzen, Worterklärungen und eine Synopse der beiden Codices (1917 und 1983) ab.

Eher knapp wird abschließend die Gültigmachung der Ehe behandelt (S. 301-308). Dem folgen zwei Anhänge, welche jeweils einen knappen rechtsgeschichtlichen Abriss zum Verhältnis Ordo - Ehe (I) und zur Entwicklung der Gesetzgebung über Mischehen (II) enthalten (S. 309-336).

Ob das vorliegende Werk als Studienbuch geeignet ist, dürfte eher zu bezweifeln sein. Vieles wird zwar für den Anfänger erklärt, die unvermittelt einsetzenden rechtsgeschichtlichen Erläuterungen passen aber nicht recht dazu. Für die Gerichtspraxis dürfte das Werk auch nicht unbedingt geeignet sein, da die Rechtsprechung der Rota Romana kaum berücksichtigt wird. Wer allerdings Quellenangaben sucht für die derzeitige Gesetzgebung, der dürfte immer wieder fündig werden. Wertvoll sind dabei vor allem gelegentliche Hinweise auf das römische Recht.

Martin GRICHTING, Surcuolm/Schweiz

4. **ANGER, Thorsten, *Islam in der Schule. Rechtliche Wirkungen der Religionsfreiheit und der Gewissensfreiheit sowie des Staatskirchenrechts im öffentlichen Schulwesen.* Berlin: Duncker & Humblot 2003. 446 S., ISBN 3-428-11288-1.**

Seit nunmehr einigen Jahren drängt der Islam mit Verve in die bundesrepublikanische Öffentlichkeit und rückt hierdurch zusehends auch mehr in den juristischen Fokus. Die Zeiten einer „Hinterhofreligion“ sind endgültig vorbei. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa die Problematik des Schlachtens ohne vorherige Betäubung des Tieres (das sog. Schächten), die durch Lautsprecheranlagen verbreiteten Gebetsaufrufe (sog. Muezzin-Rufe) oder etwa die Anerkennung von muslimischen Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Diese Entwicklung macht – kaum überraschend – auch vor den Schultoren nicht halt. So ist beispielshalber die verpflichtende Teilnahme von muslimischen Schülerinnen an einem koedukativen Sportunterricht oder an einem Schwimmunterricht seit langem im Streit und beschäftigt deutsche Gerichte. Ende der 90er Jahre hielt der sog. Kopftuchstreit um die Einstellung einer muslimischen Lehramtsanwärterin in den staatlichen Schuldienst nicht nur Juristen in Atem. Über alle Instanzen hinweg zog sich die Auseinandersetzung hin und gipfelte schließlich im Herbst 2003 in einem Urteil des BVerfG, welches nur mit einer hauchdünnen Mehrheit im Senat erging. Die Kernaussage, wonach ein Verbot des Tragens von Kopftüchern eines (Landes-)Gesetzes bedürfe, stieß überwiegend auf Kritik und Ablehnung, auch und gerade im Sondervotum der drei dissentierenden Richter. Dem Gericht wurde „Rechtsverweigerung“ vorgeworfen; unnötiger- und unzuverlässigerweise werde die Verantwortung den Landesgesetzgebern übertragen, die ihrerseits völlig unterschiedlich hiervon Gebrauch machten. Eine Rechtszersplitterung sei die Folge. Da letztlich doch wieder das BVerfG zu einer Entscheidung berufen sei, hätte es gleich „durchentscheiden“ sollen.

„Islam in der Schule“ ist mithin ein sehr virulentes Thema, dessen Bedeutung in Zukunft weiterhin zunehmen wird. Die von PIEROTH betreute Münsteraner Dissertation hat diesen überaus vielschichtigen Gegenstand zum Inhalt. ANGER kommt dabei das Verdienst zu, als erster diesem mehr als ephemem Phänomen eine umfassende Monographie zu widmen. Die rechtlichen Implikationen, die der Islam im schulischen Bereich aufwirft, werden allesamt benannt und einer zumindest vertretbaren Lösung zugeführt.

Die Arbeit gliedert sich in vier Abschnitte: Nach einer kurzen Einleitung (S. 25-33) beschäftigt sich der Autor mit dem Grundrecht der Religionsfreiheit und der Einordnung des Islam (S. 35-149). Hiernach wird im umfassendsten Teil der Islam in der Schule erörtert (S. 150-398). Die Untersuchung endet mit einer Schlussbetrachtung sowie einer recht knappen thesenartigen Zusammenfassung (S. 399-402). Abgerundet wird die Arbeit von einem Literaturverzeichnis frei von Unebenheiten, welches nahezu vollständig das einschlägige Schrifttum

bis zum Anfang des Jahres 2002 – auch das nicht juristische sowie das französische – nachweist. Auch ein nützliches Sachwortverzeichnis ist vorhanden.

Wie also lässt sich der Islam in die öffentliche Schule integrieren? Eine einheitliche oder gar pauschale Antwort lässt sich hierauf nicht geben. Ausgehend von den auftretenden schulischen Konfliktfällen versucht ANGER gangbare rechtliche Lösungswege zu entwickeln. Ausgangspunkt für die Untersuchung ist dabei die Frage nach dem zutreffenden Verständnis des Grundrechts der Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und seiner Schrankensystematik. Zutreffend geht der Autor von einem weiten Verständnis der Religionsfreiheit aus und wendet dieses einheitliche Grundrecht auch für den Islam mitsamt seiner Religionsausübung an. Restriktiveren Auslegungsversuchen wird in überzeugender Weise eine Absage erteilt. Hier gerät die Darlegung teilweise etwas breit, da eine Anwendung des Art. 4 GG auch auf den Islam kaum bestritten werden kann und auch nicht ernsthaft bestritten wird. Nach dieser klaren Standortbestimmung gilt es, die konfligierenden Interessen und Rechtsgüter einzelfallbezogen abzuwägen und auszutarieren – eine Arbeit, die neben juristischem Sachverstand von dem jeweiligen Rechtsanwender auch ein gehöriges Maß an Fingerspitzengefühl verlangt.

Letztlich hält ANGER eine Neuinterpretation der Religionsfreiheitsgarantie im schulischen Bereich nicht für erforderlich. Das vorhandene grundrechtliche Rüstzeug reiche für die Bewältigung der auftretenden Konflikte allemal aus. Diesem Plädoyer vor allem für das Heranziehen des Grundsatzes der Herstellung einer praktischen Konkordanz kann vorbehaltlos zugestimmt werden.

In gewinnbringender Weise zieht ANGER in seiner Untersuchung auch in Frankreich gewonnene Ergebnisse für die Lösung der deutschen Konflikte heran. Insbesondere die Rechtsprechung des Conseil d'État zur Kopftuchproblematik kommt in diesem Zusammenhang zur Geltung. Es zeigt sich, dass mitunter ein Blick über die Landesgrenzen hinweg – bei allen Vorbehalten im einzelnen hinsichtlich rechtsvergleichender Betrachtungen – durchaus sinnvoll sein kann, auch wenn die Rechtslage in Frankreich wegen des verfassungsrechtlichen verankerten Prinzips des Laizismus nur bedingt mit der deutschen verglichen werden kann.

Den im dritten Teil erzielten Erkenntnissen zu den verschiedenen Konflikten kann überwiegend zugestimmt werden. So ist etwa das Tragen eines Kopftuches durch eine Schülerin staatlicherseits hinzunehmen. Auch muss bei Darlegung eines Gewissenskonfliktes eine Dispens vom Sportunterricht für muslimische Mädchen erfolgen, auch wenn hier gewichtige schulische (und pädagogische) Belange entgegenstehen mögen. Als besonders diffizil erweist sich die verschiedentlich angebotene religiöse islamische Unterweisung, die nur unter sehr engen Voraussetzungen für zulässig erachtet wird. Ob hingegen – wie ANGER nachzuweisen versucht – das Kopftuchtragen einer Lehrerin keine Grundrechte Dritter (und auch nicht das staatliche Neutralitätsgebot und damit

beamtenrechtliche Pflichten) verletzt, erscheint jedoch mehr als zweifelhaft. Immerhin – das sei eingeräumt – entbehrt die Argumentation ANGERS nicht einer gewissen inneren Überzeugungskraft.

Die Gedankenführung ist durchweg gut nachvollziehbar und überzeugend. Auch in sprachlicher Hinsicht lassen sich keine Mängel aufdecken. Der Fußnotenapparat zeigt sich durchweg in bester Form und erlaubt ein vertiefendes weiterführendes Studium.

Fazit: Ein kenntnisreich und ambitioniert geschriebenes Buch, welches die Diskussion um die rechtliche Bewältigung islamisch begründeter Konflikte in der Schule zukünftig (mit-)prägen wird.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

5. ANGLÉS, Ramón, *The Validity of Confessions and Marriages in the Chapels of the Society of Saint Pius X. A Canonical Study.* Kansas/USA 1997. 31 S.

Es gibt Schriften, die es dem Rezensenten leicht machen, sie guten Gewissens nicht zu empfehlen. Die Broschüre von Fr. Ramón ANGLÉS, laut eigener Webseite seit 1989 „Rektor und Direktor“ der St. Mary's Academy and College, einer seit 1848 bestehenden Bildungseinrichtung der Priesterbruderschaft PIUS X. in Kansas, gehört dazu. Sie stellt den Versuch dar, die Gültigkeit der Beichten und Eheschließungen in den Kirchen und Kapellen der Bruderschaft kanonistisch aufzuweisen (S. 4) und so auf logischem Wege die „unlogischen Vorstellungen“ der Gegner (S. 30) zu beantworten.

In zehn Kapiteln werden folgende Themen angegangen: 1. Einige grundsätzliche Überlegungen zur Jurisdiktionsvollmacht (S. 5-9); 2. Supplierte Vollmacht im Falle eines allgemeinen Irrtums (S. 9-14); 3. Supplierte Vollmacht im Falle eines positiven und probablen Zweifels (S. 14-17); 4. Außerordentliche Jurisdiktionsvollmacht in Todesgefahr (S. 17-19); 5. Außerordentliche Form der Eheschließung (S. 19-23); 6. Von einem exkommunizierten Priester gespendete Sakramente und Sakramentalien (S. 23-25); 7. Neue Gesetzgebung in Bezug auf den Empfang bestimmter Sakramente von einem nichtkatholischen Spender (S. 25-27); 8. Neue Gesetzgebung zur Befreiung von der kanonischen Formpflicht für Katholiken, die durch formalen Akt von der Kirche abgefallen sind (S. 27-28); 9. Folgen (S. 28-29); 10. Zusammenfassung und Schluss (S. 30). Ein kurzes Vorwort führt in die Arbeit ein (S. 4), ein einseitiges bibliographisches Verzeichnis beendet sie (S. 31).

In den einzelnen Abschnitten bedient sich der nicht promovierte Verfasser (laut Internet Studium der Philosophie und Theologie in Barcelona und Econe/Schweiz) folgenden Aufbau: Er führt den entsprechenden Canon des CIC/1917 an – meist in Englisch (!) – und setzt daneben – auch meist in Eng-

lisch, mitunter aber auch in Latein – die Norm des geltenden Gesetzbuches der lateinischen Kirche. Als Stütze der eigenen Interpretation wird fast ausschließlich auf (häufig lateinische) Literatur aus der Zeit vor dem II. Vatikanischen Konzil oder auf ausgesuchte Lehrmeinungen bestimmter Personen zurückgegriffen, was schon optisch den Eindruck einer tendenziellen Auslegung der Normen des CIC/1917 erweckt. Nur an einem Beispiel will ich das aufzeigen: S. 22 ist von dem „unveräußerlichen Recht“ der Brautleute die Rede, ihre Ehe in einer Messfeier nach dem „traditionellen Ritus“ zu schließen. Als Quelle wird pauschal die Bulle „Quo Primum Tempore“ Papst PIUS V. vom 14. Juli 1570 angeführt, ohne den Hintergrund derselben zu bedenken (kath. Antwort auf die Reformation, Maßnahmen zum Schutz des bisherigen Ritus). Dann folgt ein Zitat angeblich aus „A Short Critical Study of the New Order of Mass“ von Kardinal Alfredo OTTAVIANI über die Messreform PAULS VI. (der Titel des Werkes ist hier und in der auch sonst schludrigen Bibliographie ohne den unbestimmten Artikel am Anfang angeführt, ebenso ohne Datum und nähere Kennzeichnung z.B. als unveröffentlicht; ferner steht in der Titelangabe bei ANGLÉS fälschlicherweise „of the Mass“), allerdings ohne Angabe der genauen Fundstelle. Außerdem wird auf S. 22 Kardinal Antonio BACCI als weiterer Autor der „Studie“ genannt. Das Zitat hat die Aussage der beiden Kardinäle zum Inhalt, dass die Messreform PAULS VI. „eine eindrucksvolle Abkehr von der katholischen Messtheologie darstellt, wie sie auf der 22. Sitzung des Trienter Konzils formuliert worden war“. In Wirklichkeit stammt das angeführte Zitat nicht aus der genannten „Studie“, die entgegen ANGLÉS von einer Gruppe römischer Theologen (!) unter dem 5. Juni 1969 verfasst wurde (man kann nur vermuten, dass OTTAVIANI und BACCI darunter waren), sondern aus dem Begleitbrief der beiden Kardinäle an Papst PAUL VI. vom 25. September 1969 (Nr. 1), wie die folgende Internetadresse verrät (www.geocities.com/Athens/Oracle/9463/ottaviani.html). Danach wird unvermittelt c. 214 CIC zitiert, als ob der Gesetzgeber an dieser Stelle ein Recht auf die Messfeier im Ritus der Traditionalisten LEFEBVRES statuieren wollte. Damit ist die Begründung für das angebliche Recht abgeschlossen.

Solche nicht mit der gebotenen Sorgfalt und den erforderlichen Distinktionen gemachten Aussagen werden dann auf die Frage nach der Gültigkeit der Beichten und Eheschließungen durch Priester der Bruderschaft PIUS X. appliziert. Ergebnis: Beichten und Eheschließungen bei den Piusbrüdern sind nach altem Recht gültig aufgrund allgemeinen Irrtums und aufgrund der Bestimmungen zur außerordentlichen Eheschließungsform, in Todesgefahr sowieso. Falls jemand Zweifel an der jeweiligen Argumentationskette haben sollte, seien das „positive und probable“ Zweifel, bei deren Vorliegen die Kirche die nötige Jurisdiktion des Amtsträgers nach c. 219 CIC/1917 ergänze. Dies bestätige ja auch c. 144 des geltenden CIC. Ins Feld geführt wird ferner eine Argumentation *ad hominem*: Die Gläubigen würden von ihrem Recht Gebrauch machen und um einen Dienst bitten, „den wir nicht verweigern können. Wir antworten

auf ihre aktuelle Bitte, indem wir uns c. 1752 des neuen Codex zu eigen machen“ (S. 25). Außerdem seien bei den Beichten die „neue kanonische Lehre von der sakramentalen Gastfreundschaft“ (S. 30) und bei den Trauungen die Ausnahmen von der kanonischen Formpflicht im CIC von 1983 für den Fall eines Kirchenaustritts in Anschlag zu bringen. Als Zusammenfassung hält ANGLÉS dann den Gegnern das „Dilemma“ vor Augen: „Wenn die Bruderschaft PIUS X. außerhalb der Kirche steht, sind die Eheschließungen und Beichten nach den cc. 844 § 2 und 1117 des neuen Codex gültig. Wenn die Bruderschaft PIUS X. nicht außerhalb der Kirche steht, wird die Jurisdiktion bei Eheschließungen und Beichten durch die Kirche suppliert aufgrund allgemeinen Irrtums, eines positiven probablen Zweifels, des Rechts eines Gläubigen, um die Sakramente zu bitten, und ebenso in Todesgefahr.“ (S. 30)

Natürlich versucht der Autor in diesem Zusammenhang den Nachweis, dass die Exkommunikationen nach der unerlaubten Bischofsweihe vom 30. Juni 1988 durch Erzbischof Marcel LEFEBVRE und Bischof Antonio de CASTRO MAYER ungültig sind und das Schisma nie erfolgte. Die außergewöhnliche Situation, in der die Priester der Bruderschaft heute ihren Dienst verrichten, und auch die Weihen von 1988 gegen den ausdrücklichen Willen des Papstes seien als Akte der Epikie anzusehen, also jener „klugen und subjektiven Entscheidung“, in einer ganz bestimmten Situation aufgrund besonderer Umstände einem Gesetz nicht unterworfen zu sein. Man habe vielmehr gegen den Buchstaben des Gesetzes handeln müssen, um nicht gegen dessen Geist und die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers zu verstoßen (S. 28). Dass der jetzige Papst mit seiner ausdrücklichen Berufung auf den „Geist des Konzils“ in der gegenwärtigen Krise der Kirche die Gläubigen verwirre, ja sogar irreführe (S. 29), sind aus dieser Ecke nicht unbekannte Vorwürfe, die auch ANGLÉS auftischt.

Es ist nicht möglich, die einzelnen Argumentationsketten in dieser knappen Rezension aufzudröseln. Zu viel und zu Unterschiedliches liegt da in einem Topf. Anhand des von mir aufgelisteten Beispiels mag sich der Leser selbst ein Urteil über die wissenschaftliche Fundiertheit der Arbeit von ANGLÉS bilden. Jedenfalls ist meines Erachtens der Untertitel „kanonistische Studie“ nicht gerechtfertigt, zu stark wird apologisiert und zu auffällig *pro domo* geschrieben. Wer die Frage nach der Gültigkeit der Beichten und Eheschließungen in der Priesterbruderschaft PIUS X. fundiert aufbereiten will, wird bei ANGLÉS auf keine tragfähigen Argumente stoßen. Er lernt allerhöchstens für mich logisch nicht nachvollziehbare Gedankengänge und Argumentationslinien kennen, wie sie Mitglieder der Piusbruderschaft immer wieder bringen. Da diese allerdings nicht einmal gut aufbereitet sind, fällt selbst dieser Gewinn – so er denn einer ist – bescheiden aus.

Andreas WEIB, Eichstätt

- 6. AUBEL, Tobias, *Der verfassungsrechtliche Mutterschutz. Ein Beitrag zur Dogmatik der Leistungsgrundrechte am Beispiel des Art. 6 Abs. 4 GG.* (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 151) Berlin: Duncker & Humblot 2003. 342 S., ISBN 3-428-11144-3.**

Unter den Bestimmungen des grundgesetzlichen Grundrechtskataloges stellt die Mutterschutzvorschrift des Art. 6 Abs. 4 GG eine Regelung dar, der bisher bemerkenswert geringe wissenschaftliche Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Eine umfassende monographische Auseinandersetzung mit dem Gehalt der Norm existierte bisher nicht. Das „Schattendasein“ dieses Leistungsgrundrechtes zu beenden und einen Beitrag zu seiner dogmatischen Erschließung zu leisten, ist das Ziel, das sich AUBEL mit seiner von PIEROTH betreuten Münsteraner Dissertation gestellt hat. Die von AUBEL bereits in der Einführung formulierte Prämisse, bei der Untersuchung sollten in Schrifttum und BVerfG-Rechtsprechung anerkannte dogmatische Leitlinien nicht in Frage gestellt werden, erscheint zwar auf den ersten Blick als erhebliche Verengung des wissenschaftlichen Blickwinkels, ist freilich um der nötigen Konzentration auf die Besonderheiten des Art. 6 Abs. 4 GG willen kaum vermeidbar.

Die Untersuchung gliedert sich nach einer knappen Einführung in drei große Kapitel. Im ersten Kapitel nimmt der Autor unter dem Titel „Rechtsnatur und Gewährleistungsfunktionen“ eine normdogmatische Einordnung des Art. 6 Abs. 4 GG vor und arbeitet dessen objektiv- wie subjektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalt heraus. Dabei setzt die Analyse zunächst beim objektiv-rechtlichen Gehalt der Norm und dort speziell bei der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur objektiv-rechtlichen Seite der Abwehrgrundrechte an. Aus dem Wertentscheidungscharakter der Vorschrift leitet AUBEL in erster Linie ein Schlechterstellungsverbot für Mütter wegen ihrer Muttereigenschaft im Vergleich zu Männern sowie solchen Frauen, die nicht Mütter sind, ab. Die dem Art. 6 Abs. 4 GG darüber hinaus zukommenden Schutz- und Leistungsfunktionen seien demgegenüber bereits dessen primärem Gehalt zu entnehmen. In subjektiver Hinsicht stuft AUBEL die Norm im Einklang mit dem BVerfG nicht nur als „soziales“, sondern vielmehr auch als „echtes“ Grundrecht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Schutz und Fürsorge zugunsten jeder Mutter ein. Der gebotene Schutz, zu dem Art. 6 Abs. 4 GG den Staat im Sinne eines bindenden Auftrages verpflichtete, richte sich auf die Abwehr von Beeinträchtigungen durch private Dritte, die Leistungsfunktion zielt auf die Gewährleistung gesundheitlicher Fürsorge und den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile im Zusammenhang mit der Mutterschaft. AUBEL zeigt in diesem Teil der Untersuchung die unterschiedlichen Funktionselemente der Grundrechtsnorm detailliert auf und schafft damit eine solide Grundlage für den weiteren Fortgang der Analyse.

Unter der etwas untechnischen Überschrift „Einstieg in die Grundrechtsprüfung“ wendet sich der Autor im zweiten großen Kapitel der Arbeit einer Aus-

lotung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 4 GG sowie der möglichen Formen einer Beeinträchtigung desselben zu. Das Grundrecht schützt nach den Feststellungen des Autors ausschließlich die biologische Mutter im Hinblick auf die aus Schwangerschaft und Mutterschaft entstehenden Belastungen, nicht aber die soziale Mutter. Art. 6 Abs. 4 GG bezwecke nicht, der rollenspezifisch stärkeren Inanspruchnahme einer Frau durch die Kinderbetreuung Rechnung zu tragen. Während die diesbezüglichen Ausführungen des Autors stimmig erscheinen und eingehend dargelegt werden, wird sodann quasi in einem Nebensatz auf einer halben Seite (S. 117) festgestellt, eine Frau gehe bei einem Schwangerschaftsabbruch des Schutzes des Art. 6 Abs. 4 GG verlustig. Zwar konzidiert AUBEL, dass die Entscheidung der Frau gegen die Fortsetzung der Schwangerschaft im Einzelfall durch eine „während der Schwangerschaft bestehende Notlage“, die den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG eröffnet, bedingt sein könne. Entscheidend sei gleichwohl, dass die besonderen Auswirkungen eines Schwangerschaftsabbruchs dieser Entscheidung und nicht dem davor bestehenden Zustand zuzurechnen seien. In dieser Hinsicht wäre möglicherweise eine etwas differenziertere Betrachtung wünschenswert gewesen. Den sachlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG beschränkt AUBEL konsequenterweise auf Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit sowie auf das Erleiden wirtschaftlicher oder beruflicher Nachteile aufgrund der biologischen Mutterschaft im engeren Sinne, d.h. nicht aufgrund der Betreuung und Erziehung des Kindes. Beeinträchtigungen des so umschriebenen Schutzbereiches können in erster Linie durch die Verweigerung von Leistungen zum Ausgleich mutterschaftsbedingter Nachteile sowie des erforderlichen Schutzes vor Benachteiligungen durch Dritte erfolgen. Im Sinne des vom Autor in Art. 6 Abs. 4 GG ebenfalls verorteten Diskriminierungsverbotes können staatliche Beeinträchtigungen des Grundrechts zudem auch in einer Benachteiligung in Anknüpfung an die Eigenschaft als Mutter liegen. Das Verbot soll jedoch ausschließlich unmittelbare Diskriminierungen erfassen. Verbindungslinien zum hier an sich ebenfalls einschlägigen Art. 3 Abs. 2 GG werden an dieser Stelle freilich nicht gezogen; der Rückgriff auf die sicherlich auf das Leistungsgrundrecht des Art. 6 Abs. 4 GG nicht ohne weiteres übertragbare Dogmatik zu den Gleichheitsgrundrechten bleibt insgesamt, wie auch schon im 1. Kapitel, punktuell.

Das abschließende 3. Kapitel ist schließlich dem „Inhalt des verfassungsrechtlichen Anspruchs im Lichte seiner Schranken“ gewidmet. Die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 6 Abs. 4 GG teilt AUBEL in zwei Kategorien ein. Die sog. kompetenzrechtlichen Durchsetzbarkeitsschranken (Gesetzesvorbehalt, Demokratieprinzip, Haushaltskompetenz und Gewaltenteilungsprinzip) gewährten dem Gesetzgeber zunächst ein weites Gestaltungsmessen bei der Wahl der zum Zwecke des Mutterschutzes einzusetzenden Mittel und in diesem Zusammenhang auch bei der Abwägung zwischen den Belangen der Mutter und kollidierenden Rechtsgütern. Daneben können weitere Verfassungsnormen wie etwa Grundrechte Dritter im Einzelfall als Schranken einer konkreten

mutterschutzrechtlichen Regelung in Betracht kommen. Als Schranken-Schranken fungieren einerseits das Übermaßverbot, das der Verfasser sowohl auf Diskriminierungen anwendet als auch als Grenze des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens definiert, andererseits aber auch das Untermaßverbot, das die Einhaltung des verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandards gewährleistet. Als Maßstab für die Bestimmung des Kernbereiches der Norm dient dabei Art. 19 II GG. Die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten elementaren Mutterschutzinteressen sieht AUBEL innerhalb des geltenden Mutterschutzrechtes als im Wesentlichen gewahrt an. Nachbesserungsbedarf besteht aus seiner Sicht lediglich in wenigen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Einzelfragen.

Die durchgehend gut lesbare, von stringenter Gedankenführung geprägte Monographie von AUBEL schließt eine Lücke in der dogmatischen Auseinandersetzung mit den Leistungsgrundrechten. Auch wenn die Ergebnisse der Untersuchung die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung letztlich im Wesentlichen bestätigen, ist es doch das Verdienst des Autors, die bisherigen Erkenntnisse einer umfassenden Würdigung unterzogen und die intrikate Dogmatik des Art. 6 Abs. 4 GG eingehend dargelegt zu haben. Die Arbeit wird für die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Materie wichtige Denkanstöße liefern.

Sonja RADEMACHER, Potsdam

* * *

7. BEINERT, Wolfgang (Hrsg.), *Lexikon der katholischen Dogmatik*. Freiburg-Basel-Wien: Herder 1997. 27 u. 612 S., ISBN 3451263785.

Im Jahre 1997 erschien es endlich als Taschenbuch und war somit auch für Studierende erschwinglich. Zuvor – 1991 – hatte es bereits die dritte Auflage erlebt, und schon damals konnte man wählen zwischen der kostengünstigen kartonierten oder der etwas anspruchsvolleren gebundenen Ausgabe. Die Rede ist vom „Lexikon der katholischen Dogmatik“, das Ende der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts Wolfgang BEINERT, einst Inhaber des Lehrstuhls für Dogmatik in Regensburg, herausgegeben hatte und inzwischen, wenn nicht auf den Tischen, so doch in greifbarer Nähe der Theologie Lehrenden wie zahlreicher Theologie Studierenden liegt. Und kaum zu glauben: Noch ehe alle Rezensionen erschienen, ist es auch schon wieder vergriffen. Zwar wird es in den einschlägigen Bücherverzeichnissen noch genannt, aber offensichtlich nur um darauf hinzuweisen, dass der Verlag keine Neuauflage plane. Höchst bedauerlich; denn zweifellos: auch für zukünftige Theologen und theologisch Interessierte ist das vorliegende Lexikon unverzichtbar. Zwar müssten die Literaturangaben überarbeitet, vielleicht auch der eine oder andere Artikel ergänzt und auf den neuesten Stand gebracht werden, aber insgesamt gesehen ist das Werk nach wie vor aktuell, anregend und weiterführend. Das gilt besonders für jene

Artikel, die mehr oder weniger in das Spezialgebiet dieser Zeitschrift fallen und fast allesamt von Bernhard Georg LANGEMEYER (Theologische Anthropologie), Werner LÖSER (Ekklesiologie) oder von Günther KOCH (Sakramententheologie) stammen: Ausdrücklich seien hier die Artikel über das Ehesakrament, die Ehe und Familie, die Autonomie und Theonomie des Menschen genannt. Alle Beachtung verdienen aber auch die Artikel zu den Stichwörtern wie Freiheit, Friede, Gemeinschaft, Geschlechtlichkeit des Menschen, Gesellschaft, Konkupiszenz, Leiblichkeit des Menschen, Mann und Frau, Mensch, Menschenbilder, Menschenrechte und Menschenwürde, Personalität des Menschen, Sünde und Schuld, Toleranz, Weltverantwortung, Kirchenrecht, Kirchenverfassung, Laie, Zeugnis, Zölibat usw. Der inzwischen emeritierte Bochumer Dogmatiker LANGEMEYER etwa verweist auf den engen Zusammenhang von Ehe und Familie, der im Zweiten Vatikanischen Konzil betont und ekklesiologisch akzentuiert wurde. Bestimmt als *ecclesia domestica* (LG 11) kommt der christlichen Familie, beruhend auf und erwachsend aus dem Sakrament der Ehe, eine theologisch-spirituelle Bedeutung zu, die es nicht zuletzt kirchenrechtlich zu beachten gilt. So führt die „personalere Schau der sakramentalen Ehe“ nicht nur „zur Entdinglichung“, sondern auch zu einer „Dynamisierung des Eheverständnisses“, die sogleich auch die Familie in den Blick nimmt, wie Günther KOCH nicht zuletzt mit der Pastoralkonstitution (GS 48-52) zu formulieren wagt. Auch LANGEMEYERS Artikel zum Stichwort „Mann und Frau“ verdient in diesem Zusammenhang alle Beachtung; denn hier gehe es keineswegs nur um „die jeweiligen sexuellen Funktionen und die sie begleitenden sinnlichen Empfindungen“, sondern um die „den Menschen prägende geschlechtliche Eigenart“, die wiederum die „leibgeistige Individualität des Menschen“ durchforme. Im Anhang des vorliegenden Lexikons werden neben einem sorgfältig erstellten Namen- und Sachregister thematische Ergänzungen mit Literaturhinweisen geboten; auch eine von Lothar ULLRICH erstellte systematische Übersicht zu den dogmatischen Themenbereichen. Sie ermöglicht es vor allem, das Lexikon nicht nur als rasches Nachschlagewerk, sondern auch als „Studienhilfe unter systematischem Gesichtspunkt“ zu benutzen. Und in der Tat: das Lexikon ist mehr als nur ein Lexikon. Es ist „Der BEINERT“, der es versteht, komplex-komplizierte Zusammenhänge auf den Punkt zu bringen, sich nicht scheut, auch mit Schaubildern zu arbeiten, und dem es dabei doch immer wieder gelingt, neue Fragestellungen zu eröffnen, die weiterführen und noch lange nicht überholt sind.

Manfred GERWING, Eichstätt

* * *

8. BETTAZZI, Luigi, *Das Zweite Vatikanum. Pfingsten unserer Zeit.* Übersetzt aus dem Italienischen von Barbara HÄUBLER. Würzburg: echter 2002. VII u. 99 S., ISBN 3-429-02424-2.

Der Verf., emeritierter Diözesanbischof von Ivrea bei Turin, schied 1998 als letzter „Konzilsvater“ aus der Italienischen Bischofskonferenz (S. 11). Er hatte seit der zweiten Sitzungsperiode (September 1963) als Weihbischof von Bologna und Generalvikar von Kardinal LERCARO am II. Vatikanum teilgenommen (S. 7, 18). Sein gut lesbares Büchlein erschien 2000 im italienischen Original und versteht sich als Verteidigung des geistgewirkten Konzils („Pfingsten unserer Zeit“, Einleitung, S. 12 sowie Kap. 1 und 2, S. 15-31) gegen Versuche, „auch von Amtspersonen der Kirche“, es als überholt und nicht so wichtig abzuwerten (S. 11). In sechs Kapiteln stellt der Verf. das für ihn Wichtige an diesem Konzil heraus und fügt jeweils persönliche Überlegungen als „Denkanstöße“ zur weiteren Umsetzung der konziliaren Wahrheiten hinzu (S. 12).

Zentral ist für ihn der Perspektivenwechsel der Bischöfe. Statt allein auf die tradierten Lehren schauten sie vor allem auf die Bedingungen ihrer Annahme durch die Menschen (S. 19f). Davon zeugten besonders die Konstitutionen des Konzils. In ihnen zeige sich die Kirche nicht mehr geprägt von der regressiven Sehnsucht nach der geschützten Sphäre der Traditionen, sondern „reif und mündig“ (S. 22). Der Verlauf des Konzils habe „- ohne irgendwelche Errungenschaften der Vergangenheit (Entwicklungen in der Dogmatik, theologische Gedankengänge, institutionell-hierarchische Strukturen) aufzugeben - das Wirken des Heiligen Geistes im Leben der Gläubigen und der Gemeinschaft zum Aufleuchten“ gebracht (S. 29).

Habe man früher der Messe passiv beigewohnt, lehre die Liturgiekonstitution die „aktive Teilnahme“ als eine „Religiosität von Erwachsenen“. Dabei bannen seine Formulierungen die Gefahr, dieses Prinzip zu überziehen. „Lag vor dem Konzil das gesamte Handeln in der Hand des Priesters, der Laien - den Meßdienern - nur die Nebensächlichkeiten überließ, so sollen heute die Gläubigen alles tun dürfen, *was sie können* ... Dem Priester bleibt nur der Part überlassen, der seine spezifischen Rolle als sichtbarer Vertreter Christi entspricht“ (S. 34; Hervorhebung N.L.). Sein Handeln „garantiert die Kontinuität mit Jesus, denn ... der einzelne Priester [ist] kraft seiner Weihe an das Kollegium der Apostel zurückgebunden“ (S. 36). Die Handkommunion entspreche mehr dem Erwachsenenstatus der Gläubigen „als die Mundkommunion, die an das Gefüttert-Werden eines Kindes erinnert“ (S. 35).

Ungeachtet der Ablehnung durch die Kongregation für die Glaubenslehre (vgl. C. FID., Schreiben an die katholischen Bischöfe über einige Fragen den *minister* der Eucharistie betreffend vom 6. August 1983: AAS 75 Pars I [1983] 1001-1009 [dt.: VApS 49]) gibt er zu bedenken, ob „eine Gemeinschaft, die ohne eigene Schuld keinen gültig geweihten Priester hat ... eine ‚Eucharistie ex

voto' feiern" kann (S. 37). Mit Blick auf die Kennzeichnung der Eucharistie als „Quelle und Höhepunkt des christlichen Lebens“ (LG 11) bemerkt er: „Bis jetzt haben wir die Eucharistie als ‚Höhepunkt‘ angesehen und an ihr nur diejenigen teilhaben lassen, die wenigstens offiziell auch unseren eigenen Glauben in seiner Gesamtheit annahmen. Sollten wir jetzt nicht die Eucharistie als ‚Quelle‘ in den Vordergrund stellen und es vertrauensvoll ihrem Wirken in unseren Herzen und in denen unserer Kirche überlassen, die Geschwisterlichkeit unter Christinnen und Christen verschiedener Konfessionen zu nähren?“ (S. 38)

Zum Verhältnis von Gotteswort und Lehramt liest man, die Hl. Schrift sei der Gemeinschaft der Kirche und in ihr dem Lehramt anvertraut worden. Beide Größen seien nicht identisch. Dogmen würden erst „nach langen Forschungsarbeiten von Wissenschaftlern und Beratungen mit Bischöfen verkündet. Dadurch soll garantiert werden, daß der Papst als Haupt der Kirche dann *ex cathedra* sprechen kann, wenn sicher ist, daß das, was er verkünden will, bereits eine Lehre ist, an der die ganze Gemeinschaft der Gläubigen festhält“ (S. 48). Ob damit der „ex-sese-Gehalt“ des Unfehlbarkeitsdogmas vollständig eingefangen ist, kann bezweifelt werden. Umgekehrt belegt der Verf. die Verbindlichkeit nicht-definitiver Lehren mit dem sachlich verstärkenden, die praktischen Auswirkungen gleichwohl treffenden Ausdruck der „pastoralen Unfehlbarkeit“. Der Hl. Geist garantiere, dass nicht-definitive Lehren „der jeweiligen Situation ganz und gar angemessen“ sind. Wer zu einer davon abweichenden, besseren Einsicht in der Lage sei, werde auch fähig sein zu warten, bis das Lehramt sich selbst korrigiert (S. 51). Als Beispiel für solche Lehren nennt Verf. die Enzyklika *Humanae Vitae* und das Apostolische Schreiben *Ordinatio sacerdotalis*. Möglicherweise weil er Unfehlbarkeit und „ex-cathedra“-Äußerung gleichsetzt, geht er irrig davon aus, nicht der Papst habe die Definitivität der Lehre über die Unmöglichkeit der Priesterweihe für Frauen vertreten, sondern seine „wichtigsten Mitarbeiter“, näherhin die Glaubenskommission (gemeint wohl: Kongregation für die Glaubenslehre). Er fährt fort: Unvorsichtigerweise habe er an höherer Stelle seine Unsicherheit darüber geäußert, welche Art der Zustimmung zu solchen, nicht definierten, aber definitiven Erklärungen gefordert werde, Glaube oder Gehorsam. Hinzugefügt habe er – und das sei vielleicht als ungehörig empfunden worden –, er „sei erschrocken darüber, daß eine so wichtige Erklärung veröffentlicht wurde, ohne daß irgendeine Befragung der Bischöfe und der Kirche dazu durchgeführt worden sei“ (S. 54). Inwiefern er es als unvorsichtig empfunden hat, sich zu vergewissern, in welchem Sinn er seiner Pflicht zum Schutz der universalkirchlichen Lehre nachzukommen habe und auf welche Antworten oder sonstige Reaktionen er gestoßen ist, erfährt man leider nicht.

Der vom Konzil neu geweckte Gemeinschaftsgeist der Kirche führt der Verf. zu weiteren Anregungen. So solle der Pfarrer auf die Pfarrpastoralräte hören (hinzuzufügen wäre: sofern der Diözesanbischof ihre Einrichtung für zweck-

mäßig gehalten hat). In ihnen trügen die Laien „Mitverantwortung für die Führung der Gemeinde“ (S. 65), was allenfalls moralisch verstanden eine zutreffende Formulierung ist. Weiter reicht auch die Empfehlung nicht, in der Diözese sollten Diözesanpastoralrat und Priesterrat ernst genommen werden (die deutsche Übersetzung spricht von Pfarrgemeinderat und Diözesanrat, beides typisch deutsche Gremien, die so in Italien nicht existieren; N.L.). Der Bischofssynode solle „echte Autorität“ zukommen, so dass ihre Meinung mehr Gewicht hätte als die der Kurie (S. 66). Die Hierarchie sollte nur deshalb das letzte Wort haben, weil zuvor notwendigerweise auf allen Ebenen andere gesprochen haben (S. 65, 68).

In der Konstitution *Gaudium et spes* sieht er ältere theokratische Vorstellungen überwunden. Er kritisiert Machtarrangements zwischen Kirche und Staat. In ihnen liege manche antireligiöse Einstellung verschiedene Revolutionen begründet. Als Vorsitzender von *Pax Christi* (1975-1988) habe er miterleben müssen, wie junge Gläubige, die sich für Frieden und Gerechtigkeit einsetzten, „verunglimpft, bekämpft und von einem großen Teil der katholischen Welt, wenn nicht sogar von der Hierarchie, an den Rand gedrängt und ausgegrenzt wurden“ (S. 84).

Vor dem Konzil sei vor allem Gehorsam gegenüber dem Lehramt und den disziplinären Anordnungen gefordert worden, um die Unwandelbarkeit der Kirche zu sichern. Das Konzil habe eine andere Art von Evangelisierung favorisiert – nicht mehr ausgehend von Normen und Prinzipien, sondern in direkter Hinwendung zu Mentalität und zu Sensibilität der heutigen Menschen (S. 86-89). Auch hier wären der einfachen „Vorher-Nachher-Sicht“ etwa die Gehorsamsforderungen in LG 25 oder die geltenden und später verschiedentlich eingeschränkten und verschärften Grundnormen des kanonischen Lehrrechts entgegenzuhalten (vgl. cc. 747-755 CIC).

Um die konziliar gemeinte andere Art der Evangelisierung richtig zu verstehen, ruft der Verf. u.a. die Mahnung Papst PAULS VI. an die Neokatechumenatsbewegung in Erinnerung, bei allem Erfolg nicht die eigene Praxis für die einzig wirklich christliche zu halten (S. 89). Neue Bewegungen sollten ortskirchlich verankert sein. Es sei ein „Unding, daß einige ... sich anderen Mitgliedern ihrer Bewegung, die auf weit entfernten Kontinenten leben, nah fühlen und gleichzeitig Christen oder Christinnen, die in ihrer Nachbarschaft, im selben Viertel und in derselben Pfarrei leben, nicht kennen oder sogar hochmütig auf sie herabschauen, weil sie – die Ärmsten! – nicht zu ihrer Bewegung gehören“. Es sei eine Gefahr dieser Gruppen, „sich in sich selbst zu verschließen.“ (S. 91) Der Verf. gibt zu erkennen, dass er sich mehr von diesem für ihn pfingstlichen II. Vatikanum versprochen hat. „Sein“ Konzil ist ihm dabei über jede Kritik erhaben. Es sieht keinen Widerspruch darin, einerseits von der „demokratischen Vorgehensweise des Konzils“ zu sprechen (S. 15), andererseits die nachträgliche Änderung bereits gebilligter Dokumente und die prima-

tiale Ausklammerung „heißer Eisen“ von der konziliaren Agenda zu bedauern (S. 27), den strukturell gleichen primatialen Eingriff JOHANNES XXIII. zugunsten der Fortführung der Debatte über die Offenbarung aber zu begrüßen (S. 31). Bereits hier hätte sich die Einsicht einstellen können, dass verbindliche Änderungen in der katholischen Kirche systembedingt nur von der Spitze her möglich sind. Dazu steht dem Verf. das Konzil als für die Kirche ungewöhnliche Erfahrung interepiskopaler Kommunikation in zu guter Erinnerung. Man erführe gern, welche Auswirkungen das Konzil in der Diözese Ivrea hatte. Die Geschichte der Konzilsrezeption in den Teilkirchen ist noch nicht geschrieben.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

9. BOCHMANN, Andreas, *Praxisbuch Ehevorbereitung. Anregungen für Seelsorger und Berater*. Gießen-Basel: Brunnen Verlag 2004. 176 S., ISBN 3-7655-1331-8.

„In dem Maße, wie *Ehe* als öffentlich verankerte, verbindliche und dauerhafte Partnerschaft zweier heterosexueller Menschen grundsätzlich gewollt ist, macht Ehevorbereitung Sinn. Sie ist sinnvoll, weil sie Menschen nachweislich hilft, den Erfolg einer Ehe zu sichern und die Häufigkeit von Scheidung, mit all dem damit verbundenen Leid, zu reduzieren“ (S. 21f). Das sich in diesem Zitat aus dem „Praxisbuch Ehevorbereitung“ manifestierende Verständnis von „Ehevorbereitung als Prävention“ (S. 22) liegt sämtlichen Ausführungen des genannten Buches zugrunde und zeichnet es aus. Der Verfasser Andreas BOCHMANN (private Web-Site: <http://andreas.bochmann-online.net/>) verbindet seinen präventiven mit einem so genannten psycho-edukativen Ansatz, dem es „um ein pädagogisches Anliegen unter Einbeziehung von Erkenntnissen aus der Psychologie, wie auch anderen Sozial- und Geisteswissenschaften (nicht zuletzt der Theologie!)“ (S. 20) beziehungsweise – einfacher ausgedrückt – darum geht, „starke Ehen zu bauen“ (S. 168). Der Autor „grenzt sich inhaltlich, aber auch begrifflich deutlich von einem Pathologie implizierenden psychotherapeutischen Ansinnen ab, selbst wenn psychotherapeutische Erkenntnisse und Methoden Anwendung finden“ (S. 57). Das Werk ist dreigeteilt: Nach einer Einführung (S. 9-11) behandelt Teil I (S. 13-48) die theoretischen Grundlagen, Teil II (S. 49-154) die Praxis der Ehevorbereitung und Teil III (S. 155-168) thematisch Weiterführendes; im Anhang (S. 169-173) findet sich ein Literaturverzeichnis.

In Teil I legt BOCHMANN umfassend die Plausibilität und Wirksamkeit von Ehevorbereitung dar (Kap. 1; S. 13-22) und stellt theologische Überlegungen zu Ehe und Ehevorbereitung an (Kap. 2; S. 22-31); Ehevorbereitung ist für ihn ein wichtiges kirchliches Dienstleistungsangebot (Kap. 3; S. 31-41), auch wenn es zum Teil ein Schattendasein fristet. Besondere Aufmerksamkeit erfordert seines Erachtens die Dynamik der Paarberatung (Kap. 4; S. 42-48).

In Teil II analysiert BOCHMANN die „verschiedenen Beziehungsbereiche eines Paares“ (S. 157), nämlich die Ebenen der Kommunikation (Kap. 5; S. 49-57), der Konfliktlösung (Kap. 6; S. 58-65), der Persönlichkeit der Partner (Kap. 7; S. 66-74), der Finanzen (Kap. 8; S. 74-83), der Freizeitgestaltung (Kap. 9; S. 83-89), der Sexualität (Kap. 10; S. 90-98), der Familienplanung und Erziehung (Kap. 11; S. 99-108), der Verwandtschaft (Kap. 12; S. 109-116), des Rollenverständnisses (Kap. 13; S. 117-125), der Spiritualität (Kap. 14; S. 126-132) sowie der Paar- und Familienstruktur (Kap. 15; S. 132-140). Als Sonderfälle der Ehevorbereitung (Kap. 16; S. 140-154) betrachtet er unter anderem die Eheschließungen konfessionsverschiedener oder binationaler Paare und die Ehen älterer Partner.

In Teil III stellt BOCHMANN drei Angebote zur Ehevorbereitung (Kap. 17; S. 155-162) vor (PREPARE/ENRICH; EPL; Partnerschule) und wirft abschließend einen Blick in die Zukunft der Ehevorbereitung (Kap. 18; S. 163-168).

Die 18 Kapitel sind – didaktisch vorteilhaft – in der Regel gleich gegliedert: Auf eine *Vorübung*, die die Leserin beziehungsweise den Leser zur Selbstreflexion anhält, folgt eine *Hinführung* zu dem Thema, das im *Hauptteil* erörtert wird, ehe eine *Zusammenfassung* die Ergebnisse festhält.

Das Buch, welches sich explizit an Seelsorger und Berater richtet, weist zahlreiche Vorzüge auf:

- Es informiert verlässlich über den internationalen Forschungsstand in Sachen „Ehevorbereitung“ und kann nicht nur als Einführungs-, sondern auch als Nachschlagewerk Gewinn bringend benutzt werden.
- Es profitiert erheblich von dem reichen Erfahrungsschatz des Autors, der zum einen als langjähriger Ehe- und Lebensberater selbst die Praxis der Ehevorbereitung kennt, zum anderen aufgrund einschlägiger eigener Forschungen und seiner Dozententätigkeit im Fachbereich Christliches Sozialwesen an der Theologischen Hochschule Friedensau auch über den nötigen wissenschaftlich-theoretischen Hintergrund verfügt.
- Es basiert merklich auf einer ökumenischen Offenheit des Verfassers, eines ordinierten Pastors der Siebenten-Tags-Adventisten, der am katholischen Loyola College in Maryland promoviert wurde. Von kirchenrechtlicher Warte aus gesehen wäre es jedoch sehr wünschenswert, wenn bei einer Neuauflage auf S. 142 statt der alten „Mischehenkautionen“ das geltende Recht gemäß c. 1125 CIC/1983 erwähnt würde. Auch sei angemerkt, dass die „Literaturgeschichte“ der neueren katholischen – vor allem von Papst PIUS XI. in seiner Ehe-Enzyklika „Casti connubii“ vom 31. Dezember 1930 initiierten – Ehevorbereitung in Anm. 142 auf S. 165 lückenhaft und stark verkürzt dargestellt wird, denn schon in den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts gab es entsprechende Fach- und „Praxisbücher“ (zum Beispiel: MUND, Klaus, *Vinculum*. Werkbuch christlicher Eheerziehung. Freiburg im Breisgau 1939).

- Es favorisiert nachdrücklich die an den individuellen Ressourcen eines Paares orientierte Ehevorbereitung, das „sich mit Stärken, aber auch Wachstumsbereichen der Beziehung“ (S. 19) konfrontieren (lassen) soll.

Das sehr gut lesbare, mit einer erfrischenden Portion Humor und Selbstironie geschriebene Werk eines Autors, dem großer Realitätssinn und hohe Glaubwürdigkeit bescheinigt werden kann, animiert zum Nachdenken und dürfte auch für Kanonistinnen und Kanonisten, die Eheverfahren durchführen, von Interesse sein, weil es zu einem vertieften Verständnis der in einer Ehe ablaufenden Prozesse beiträgt.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

10. BOHNERT, Joachim / GRAMM, Christof / KINDHÄUSER, Urs / LEGE, Joachim / RINKEN, Alfred / ROBBERS, Gerhard (Hrsg.), *Verfassung – Philosophie – Kirche*. Festschrift für Alexander HOLLERBACH zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot 2001. 923 S., ISBN 3-428-09356-9.

Die Alexander HOLLERBACH zum 70. Geburtstag gewidmete Festschrift spiegelt das reiche Wirken des zu Ehrenden in den drei Bereichen wider: I. Verfassung und Gemeinschaft mit 19 Beiträgen, II. Philosophie und Recht mit 11 Beiträgen und III. Kirche und Staat mit 14 Beiträgen. Den Kirchenrechtler interessiert vor allem der dritte Bereich, auf den sich die Rezension beschränkt.

Der dritte Bereich beginnt mit dem Beitrag von Martin HECKEL „Das Bekenntnis – ein Vexierbild des Staatskirchenrechts?“ (S. 657-689) als groß angelegtem rechtshistorischen Überblick, in dem HECKEL der Bedeutung des Bekenntnisses in seiner Auswirkung auf das heutige Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland nachgeht. Das Religionsrecht des Staates hat sich mit guten Gründen „auf offene Rahmenstrukturen“ zurückgezogen, weil es die religiösen Fragen nicht lösen kann (S. 658). Das aber hat zur Folge, dass dem Staatskirchenrecht nicht der religiöse Bekenntnisbegriff, sondern der juridische zugrunde liegt und diesem ein „kardinale Verweisungs- und Bezugnahmefunktion“ auf das religiöse Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft zukommt (S. 685). Der Blick in die leidvolle Geschichte zeigt: Der Staat kann nur die säkulare Seite entscheiden, wogegen die religiösen Momente in die Zuständigkeit der betreffenden Religionsgemeinschaft fallen. Dabei ist der Staat gezwungen, „auch die säkularen Grenzen des religiösen Selbstverständnisses schärfer zu ziehen, um im pluralistischen Durcheinander der Religionen die weltlichen Gemeinwohlbelange zu wahren und den Zerfall der Rechtsordnung in religiöse Anarchie zu vermeiden“ (S. 659; vgl. auch S. 680). Bedauerlich ist, weil äußerst abträglich, so stellt man heute immer mehr fest, dass die Kenntnis des Staatskirchenrechts, die seiner Wurzeln und seiner Entwicklung den zuständi-

gen Stellen in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, zum Teil bis in die höchstrichterliche Rechtsprechung, nicht mehr in dem erforderlichen Umfang bewusst ist. Mit seinen Ausführungen gibt HECKEL, wenn auch unausgesprochen, Hinweise für die Gestaltung des europäischen Religionsrechts. Weiterführend sind auch die Anregungen für die Ökumene, das gemeinsame christliche Bekenntnis „nach außen“ gegenüber Welt, Gesellschaft, Staat und den anderen Religionen herauszustellen und zu verteidigen und zugleich „nach innen“ zu echter Einheit zu finden (S. 681). – Was ist, wenn die gewachsene Homogenität zwischen Staat und Kirche auseinander driftet und beide Seiten in ihren grundsätzlichen Wertungen nicht mehr übereinstimmen, und welche Rückwirkungen hat diese Entwicklung auf das Staatskirchenrecht? Diesen Fragen stellt sich Wolfgang RÜFNER in seinem Aufsatz „Staatskirchenrecht im pluralistischen Staat. Wertungsdifferenzen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften“ (S. 691-705). Die Anforderungen der Religionsgemeinschaft an ihre Mitglieder und die des Staates an seine Bürger sind naturgemäß äußerst unterschiedlich, was an Beispielen aufgezeigt wird. Je größer die Wertungsdifferenzen sind, desto eher kommt es zu Schwierigkeiten. Zur Kollision kommt es dann, wenn die Religionsgemeinschaft aus ihrem Selbstverständnis heraus von den Mitgliedern fordert, zwingendes staatliches Recht nicht zu befolgen. Um dem vorzubeugen, ist eine Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaft sowohl verfassungsrechtlich geboten wie eine über das Mindestmaß hinausgehende Kooperation angeraten. Die entstehenden Konflikte wirken allerdings auch in die betreffende Religionsgemeinschaft, wie es sich bereits deutlich an dem Problem der Schwangerenberatung gezeigt hat. – Albert JANSSEN, „Staatskirchenrecht als Kollisionsrecht. Überlegungen zur Auslegung der Artikel 140 GG/137 Abs. 5 WRV“ (S. 707-736), hält einen Paradigmenwechsel im Staatskirchenrecht für notwendig. Denn der durch Rechtsprechung und Lehre geformte Normenkomplex des Staatskirchenrechts des Grundgesetzes scheint, wie neuere Konflikte belegen, nicht mehr dienlich, derartige Konflikte befriedigend zu lösen. Die bisherigen Argumentationsmuster reichen nicht mehr aus. Anlass ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Falle der Zeugen Jehovas, das dieser Religionsgemeinschaft die Verleihung des Rechtsstatus einer Körperschaft öffentlichen Rechts wegen fehlender Staatsloyalität verweigert, eine Entscheidung, die gespaltenes Echo gefunden hat. Die Forderung nach Staatsloyalität für die Verleihung des Körperschaftsstatus lässt sich nur rechtfertigen, wenn man Art. 140 GG/137 Abs. 5 WRV als Kollisionsnorm versteht. Der Körperschaftsstatus führt nicht zu einer Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften, „sondern erweitert die für die Kirchen bestehenden Rechtsformen um die Möglichkeit, in bestimmten Bereichen öffentlich-rechtlich tätig zu werden“ (S. 723) Es handelt sich also nicht „um die verfassungsrechtliche Festschreibung eines überkommenen Rechtsstatus der Kirche“, „sondern um die staatliche Zuerkennung einer bisher nicht innegehabten Rechtsstellung für die Antrag stellenden Religions- und Weltan-

schaungsgemeinschaften“ (S. 725). Auf diese Weise „öffnet der Staat seine (Rechts-)Ordnung für die öffentliche Wirksamkeit solcher Institutionen, die sich jenen ‚Voraussetzungen‘ verpflichtet fühlen, von denen er zwar ‚lebt‘, die er aber ‚selbst nicht garantieren kann‘. Darin liegt also die verfassungsrechtliche Legitimation des staatskirchenrechtlichen Kollisionsrechts“ (S. 736). Es geht daher beim staatskirchenrechtlichen (oder besser: religionsrechtlichen) Kollisionsrecht darum, den Ausgleich zwischen dem Staat und den anderen Gemeinschaften zu finden, da der Staat nur Teil einer öffentlichen Gesamtordnung ist.

Nach diesen eher grundsätzlichen Beiträgen folgen drei Aufsätze, die sich näher mit der verfassungsrechtlichen Schulproblematik befassen. Hans MAIER zeichnet in „Kurze Geschichte des Schulfachs Ethik“ (S. 730-745) den Weg des Faches „Ethik“ als Ersatz(pflicht)fach für Schüler, die nicht am Religionsunterricht teilnehmen, der Anfang der 70er Jahre in den Ländern Bayern (Unterricht über die allgemein anerkannten Grundsätze der Sittlichkeit), Schleswig-Holstein (Philosophische Propädeutik) und Rheinland-Pfalz (ähnlich wie Bayern) beginnt. Andere Länder folgen bald in unterschiedlicher Ausgestaltung des Ersatzfaches (Niedersachsen, Saarland, Baden-Württemberg, Hessen, Hamburg). Nur drei Länder (Nordrhein-Westfalen, Bremen, Berlin) folgen dem nicht. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands 1990 tauchen neue Akzente auf. Im Bereich der alten Bundesrepublik setzt sich das Fach lückenlos durch. In Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen wird es in unterschiedlicher Bezeichnung als Ersatzfach oder als Komplementärfach zum Religionsunterricht eingeführt. In Brandenburg kommt es mit dem Unterrichtsfach LER (Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde) zu einer strukturell anderen Entwicklung, bei der das Fach „zu einem zentralen staatlichen Weltanschauungsfach“ und dadurch die „Grenze zwischen säkula-rem und konfessionellem Unterricht“ verwischt wird. – Dem dadurch entstandenen radikalen Bruch mit der deutschen Tradition, die grundgesetzlich in Art. 7 GG befestigt ist, geht Christoph LINK in „LER‘, Religionsunterricht und das deutsche Staatskirchenrecht“ nach (S. 747-769). Die ursprüngliche Intention, „nach dem Zusammenbruch eines ideologisch fixierten Wertekanons den Jugendlichen neue Perspektiven zu eröffnen, ohne dabei auch die religiöse Dimension zu verschweigen“ wurde „bald von westdeutschen Beratern im Sinne bestimmter Religionsunterrichtskonzeptionen instrumentalisiert“ (S. 748). Daher kann man von einer „Perpetuierung der DDR-Religionspolitik“ (S. 768) sprechen. Ein Entscheid des angegangenen Bundesverfassungsgerichts war zum Zeitpunkt der Erarbeitung des Beitrags noch nicht gefallen. – Diese Entscheidung konnte auch Gerhard GÖBEL in seinem staatskirchenrechtlichen Rechtsprechungsbericht (in Fortführung entsprechender Berichte von A. HOLLERBACH) „Der Kampf um die Schule. Religiöse Präsenz an staatlichen Schulen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ (S. 771-790) noch nicht berücksichtigen. Nach historischem Rückblick auf Kulturkampf,

Weimarer Reichsverfassung und das Grundgesetz deckt GÖBEL die jüngsten Versuche auf, durch die Schule betreffende Verfassungsstreitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht den staatskirchenrechtlichen Normenbestand umzuwerten. Die Schulrechtsjudikatur des BVerfG beginnt, ausgelöst von der Einführung der Gemeinschaftsschule als Regelform in Niedersachsen, mit dem sog. Konkordatsprozess (Urteil von 1957) und führt über die Verfahren betreffend die bekenntnismäßige Ausgestaltung der öffentlichen (Volks)Schulen in Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen mit den Urteilen von 1975 zu der Entscheidung von 1979 über das Schulgebet in Hessen. Schwerpunkt des Berichts, der die Kruzifix-Entscheidung von 1995 (weil anderswo hinreichend behandelt) nicht ausdrücklich berücksichtigt, bilden die Streitfälle aus Baden-Württemberg, Bayern und Niedersachsen um das „Ersatzfach“ zum Religionsunterricht und die Verpflichtung, daran anstelle des Religionsunterrichts, für den man sich abgemeldet hatte, teilzunehmen und um das neue ordentliche Lehrfach „LER“ in Brandenburg. Die Entscheidungen des BVerfG sind materiell unergiebig, weil das BVerfG Wege fand, der inhaltlichen Auseinandersetzung auszuweichen. Die kommenden Fragen um einen „Islamischen Religionsunterricht“ und um die „provokative religiöse Selbstdarstellung von Lehrkräften staatlicher Schulen“ (Kopftuch und andere religiöse Symbole) werden zeigen (S. 789), ob der in 50 Jahren Verfassungsjudikatur befestigte, verfassungsrechtlich gebotene Ausgleich zwischen staatlichen, kirchlichen und individuellen Ansprüchen in Schulfragen Bestand hat und ob das die Konkordanz zwischen staatlichem und kirchlichem Bildungsanspruch prägende Toleranzprinzip weiterhin trägt. – Mit dem Recht der theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten befasst sich, eingeschränkt auf die evangelische Theologie, Ernst-Lüder SOLTE in „Kirche, Staat und evangelische Theologie“ (S. 791-809). Nach kurzer Darlegung der in den Staatskirchenverträgen, die nach der Wiedervereinigung Deutschlands geschlossen wurden, enthaltenen Fortentwicklungen weist SOLTE die staatskirchenrechtlichen Aporien des Rechts der staatlichen evangelisch-theologischen Fakultäten auf, denen vertraglich ihre Existenz und damit zugleich ihre auf die Kirche bezogene Funktion gewährleistet ist (S. 798, 803). Die evangelischen Kirchen haben Verantwortung für die Universitätstheologie, die ihrerseits an die Kirche gebunden ist. Beide nehmen differenziert je nach ihrer Stellung und Funktion das *ministerium verbi divini publicum* wahr. Im Ergebnis führt die von SOLTE aufgezeigte sachgerechte Lösung zu einer Angleichung an das Recht der katholisch-theologischen Fakultäten. Dabei hätte darauf hingewiesen sein sollen, dass auch die katholische Kirche den Theologen nicht immer „formell“ mit der ‚Missio canonica‘ beauftragt, sondern sich nach dem geltenden Konkordatsrecht mit dem „Nihil obstat“ begnügt, d.h. mit einer negativen Erklärung der zuständigen kirchlichen Autorität, dass einer Berufung der in Aussicht genommenen Person hinsichtlich Lehre und Lebenswandel nichts entgegensteht. Die Angleichung erfolgt aber nicht aus Paritätsgründen. Es handelt sich für die

evangelische Kirche vielmehr darum, „einen letzten Schritt auf ihrem langen Weg aus der Umklammerung mit dem Staat zu gehen. Dieser Schritt setzt allerdings die Bereitschaft der Kirche voraus, sich zu ihrer kirchlich-theologischen Verantwortung für die Theologenausbildung zu bekennen“ (S. 809).

Dirk EHLERS bestätigt in seinem Beitrag „Die Rechtmäßigkeit des Verbots kirchlicher Voraustrauungen“ (S. 811-833) das Ergebnis, dass das aus der Kulturkampfzeit stammende, in § 67 PStG verankerte Verbot verfassungswidrig und damit nichtig ist. Der Staat darf kirchliche Voraustrauungen vor der zivilen Trauung nicht verbieten. Gleichwohl sollten die Kirchen keine völlige Abkehr von der bisherigen Eheschließungspraxis anstreben. Die evangelische Kirche muss wegen ihres Eheverständnisses an der vorausgehenden Eheschließung vor dem Standesamt festhalten. Die katholische Kirche sollte eine kirchliche Eheschließung ohne zivilen Akt vor dem Standesamt nur in Ausnahmefällen zulassen. Das „Österreich-Syndrom des deutschen Staatskirchenrechts“ (S. 833), dass nämlich Eheschließungswillige sich in Österreich trauen lassen [müssen], ist jedoch nur durch Aufhebung des Verbots kirchlicher Voraustrauungen zu beheben. Warum die 1966 geplante Aufhebung bei der Neuordnung des Eheschließungsrechts 1998 nicht weiter verfolgt wurde (S. 818), bleibt unerfindlich. – Josef JURINA, „Staatliche Einflußnahme auf die kirchliche Vermögensverwaltung“ (S. 835-849), zeichnet die lange und langsame Befreiung der kirchlichen Vermögensverwaltung von staatlicher Vormundschaft nach, die bis heute noch nicht überwunden zu sein scheint, was an einzelnen Beispielen, auch mit neu aufgekommenen Fragestellungen, aufgedeckt wird. Es ist Sache der kirchlichen Instanzen über die Verwendung der kirchlichen Mittel zu entscheiden und eigene Vorkehrungen für die Aufsicht über die Vermögensverwaltung zu treffen. Ein über die Diözese hinausgehendes kircheneigenes Prüfungs- und Revisionswesen auf der Ebene einer Bischofskonferenz scheint bislang jedoch wegen der kirchlichen Grundstruktur immer noch nicht zur Diskussion zu stehen. Der Apostolische Stuhl scheint nach Erfahrungen des Rezensenten mit dieser Aufgabe zunehmend überfordert zu sein. Zur Frage wird von JURINA gestellt, ob für staatliche Zahlungen an die Kirche, die nicht dem Grund oder der Höhe nach gesetzlich geregelt sind, nicht doch eine eingeschränkte Prüfung durch staatliche Prüfungsinstanzen (Rechnungshöfe) anerkannt werden muss. Dabei müsse jedoch der Grundsatz gelten, dass „auf die besonderen, verfassungsrechtlich geschützten Belange der Kirche Rücksicht“ zu nehmen ist (S. 849). – Mit der „Gesetzliche[n] Beendigung des Dienstverhältnisses evangelischer Pfarrer oder Kirchenbeamter nach rechtskräftiger Verurteilung“ (S. 851-864) befasst sich Karl-Hermann KÄSTNER. Der kirchliche Gesetzgeber muss entscheiden, ob nach rechtskräftiger Verurteilung (durch die weltliche Gerichtsbarkeit) eine gesetzliche, gleichsam automatisch eintretende Entfernung der betreffenden Person aus dem kirchlichen Dienst unter Ausschluss eines kirchlichen Disziplinarverfahrens eine angemessene diszipli-

narrechtliche Sanktion darstellt. Eine derartige Sanktion kann nur bei sehr gravierenden Straftatbeständen in Frage kommen; dabei ist durchaus überlegenswert, ob erst das Strafmaß von zwei Jahren Freiheitsstrafe den Verlust des kirchlichen Amtes auslöst. Das Problem ist für den Bereich der katholischen Kirche jüngst durch den Erlass des Papstes vom 30. April 2001 über die der Kongregation für die Glaubenslehre vorbehaltenen schweren Straftaten aktuell geworden, nach denen eine Entlassung aus dem Klerikerstand möglich ist, und zwar nicht aufgrund publizierter Verfahrensnormen, sondern in einem nach nicht-publizierten Sondernormen (die nicht allgemein zugänglich sind) durchgeführten Verfahren.

Weitere Beiträge beleuchten aktuelle Probleme des Rechts der Religionsgemeinschaften auf dem Hintergrund der Europäischen Union. Francis MESSNER zeigt „Die aktuellen Entwicklungen des Lokalrechts bezüglich der Religionsgemeinschaften in Elsaß-Moselle“ auf (S. 865-877). Der „Sonderfall im Sonderfall Frankreich“ (S. 875 geht auf die Neuregelungen nach 1801 mit Änderungen nach 1918 zurück. Hinsichtlich der katholischen Kirche, der lutherischen und der reformierten Konfessionen und der jüdischen Glaubensgemeinschaft hatte sich die rechtliche Lage weithin bis 1970 gehalten. Erst danach kam es zu Reformen hinsichtlich der Rechtsstellung dieser anerkannten Religionsgemeinschaften; für die nicht-erkannten Religionsgemeinschaften (Freikirchen, evangelikale Gemeinschaften, buddhistische und islamische Gruppen) wurde wenigstens ein rechtlicher Rahmen gezogen. Nicht alle Mängel wurden behoben. Als größtes Defizit bleibt die Ungleichheit zwischen den beiden Gruppen, der nach öffentlichem Recht und der nur nach privatem Recht organisierten Religionsgemeinschaften bestehen. Das in Elsaß-Moselle bestehende lokale Staatskirchenrecht hat jedoch an Legitimität gewonnen und kann zur Neuordnung der religiösen Landschaft in Frankreich beitragen. – Heiner MARRÉ, „Kooperation von Staat und Kirche und staatliche Kirchenförderung - vorbildhaft für Europa“ (S. 879-892) beantwortet die Frage, ob nicht nur der freiheitliche säkulare Staat, sondern ob nicht vielmehr auch der europäische Staatenverbund von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht schaffen kann, positiv. Für eine geeignete Lösung verweist er u.a. auf das deutsche Staatskirchenrecht mit seinem Grundmodell der Kooperation von Staat und Kirche, der Anerkennung der religiös-weltanschaulichen Bedürfnisse und Interessen ihrer Bürger und der paritätischen Förderung der religiösen Gemeinschaften. – Jörg WINTER sieht zu recht „Das Verhältnis von Staat und Kirche als Ausdruck der kulturellen Identität der Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ (S. 893-905). Diese gewachsene und tief verwurzelte kulturelle Identität ist auch und insbesondere hinsichtlich der Religion oder des Glaubens zu wahren. Fortschritte in der Gestaltung des europäischen Gemeinschaftsrechts in diesem Punkt sind gemacht. Für die staatskirchenrechtlichen Verhältnisse in ihrer unterschiedlichen Ausformung bedarf es aber noch weiterer Regelungen als der Erklärung zur Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997, damit

es zu einem befriedigenden europäischen Religionsrecht kommt. – Schließlich berichtet Gerhard ROBBERS, „Kirche und Staat in Schweden“ (S. 907-920), über die Reform des Kirche-Staat-Verhältnisses in Schweden, die zum 1.1.2000 in Kraft getreten ist. Die Neugestaltung greift tief in die Jahrhunderte alten rechtlichen Strukturen ein und wandelt das bisherige System der Schwedischen Kirche als Staatskirche von einem „auf Identität mit einer Kirche beruhenden System[s] auf eines der Kooperation mit allen Religionsgemeinschaften“ um (S. 920). Im einzelnen werden die Grundzüge der Reform in den Verfassungsbestimmungen und sonstigen Gesetzesänderungen herausgearbeitet und die Besonderheiten des Systems skizziert. Vor allem durch das Gesetz über Glaubensgemeinschaften werden unter Verweis auf den Schutz der Religionsfreiheit in der schwedischen Verfassung und in der europäischen Menschenrechtskonvention die Grundlagen des neuen Systems geschaffen. Durch das neu eingerichtete Institut der registrierten Glaubensgemeinschaft wird eine spezifische Form der juristischen Person nur für Religionsgemeinschaften begründet. Die angestrebte Entflechtung von Staat und Staatskirche sei weitgehend gelungen. Die Schwedische Kirche ist von staatlicher Bindung weithin freigestellt, behält aber eine besonders herausgehobene Stellung in der schwedischen Rechtsordnung. Für die anderen (kleineren) Glaubensgemeinschaften hat die Reform einen erheblichen Gewinn gebracht, vor allem in Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht. Damit scheinen in dieser Neuordnung Grundprinzipien europäischen Religionsrechts auf.

Die Festschriftbeiträge greifen Anstöße von A. HOLLERBACH auf und führen sie gezielt weiter. Auf diese Weise wird der Jubilar besonders geehrt.

Heribert SCHMITZ, München

* * *

11. BONNET, Piero Antonio, *Annotazioni su la consuetudine canonica*. (Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Sezione Canonistica 33) Torino: G. Giappichelli Editore 2003. 109 S., ISBN 88-348-3195-0.

Der renommierte Kanonist und Staatskirchenrechtlicher an der Juristischen Fakultät der Università degli Studi di Teramo, P.A. BONNET, stellt einleitend den Begriff des „Pluralismus“, verstanden als „Verschiedenheit der Einheit“ (*diversità dell'unità*), als Verständnisschlüssel (*chiave di lettura*) für das kanonische Recht insgesamt heraus, ja, auch die Kirche selbst ist *diversità dell'unità*. Diesem Grundgedanken entfaltet der Autor im ersten der zwei Kapitel seiner Monographie „Una premessa necessaria: Lo scenario pluralistico del Popolo di Dio“ in drei Schritten: (1) Zunächst behandelt er den kulturellen Pluralismus („Uomo e cultura“: S. 9-13), in den jeder Mensch unweigerlich eingebunden ist und der die Voraussetzung darstellt für seine Selbstverwirklichung und für das Verstehen jedweder Sache mit der der Kultur eigenen „Sprache“. (2) Da

auch die Kirche in die menschliche Kultur eingebunden ist (vgl. z.B. Vat II GS 58), ist auch sie unentrinnbar in den Pluralismus der Kulturen eingebunden, wobei es sich primär um einen Pluralismus der Kommunikation, nicht so sehr der Lehre, handelt. Das Keimen und Wachsen des Wortes Gottes und der Sakramente vollzieht sich konkret nicht anders als in diesem je eigenen *background*, eben als „Verschiedenheit der Einheit“: „*Chiesa e culture: Dialectica tra unità e cattolicità (diversità dell'unità)*“, S. 14-18. (3) In einem dritten Schritt („*Chiesa universale e Chiese locali e particolari*“, S. 18-23) wird der Verständnisschlüssel des Pluralismus ekklesiologisch ausgedeutet und auf das Verhältnis von Gesamtkirche und Teil- bzw. Ortskirche angewendet. Die Ausführungen münden in den bildhaften Vergleich mit einer Sinfonie: Indem jedes einzelne Instrument *seinen* unverwechselbaren Beitrag leistet, kann die Harmonie eines neuen Ganzen entstehen. Das Gewohnheitsrecht ist in der Kirche ein solches „Instrument“, welches legitime Verschiedenheit in die katholische Einheit einträgt. Damit ist der Grund für den Hauptteil der Monografie, deren zweites Kapitel „*La consuetudine nell'economia canonica del Popolo di Dio*“ (S. 25-104) gelegt.

Als Ausgangspunkt wählt der Autor zwei fundamentale Topoi: Die Rolle der (kirchlichen) Gemeinschaft und damit des kulturellen Pluralismus, im Prozess der hermeneutischen Gewinnung des *ius divinum*: „*Componente divina e componente umana*“, S. 25-35. Die verschiedenen Zugänge und kulturellen Ausdrucksmöglichkeiten des Glaubens sind zueinander komplementär, die christliche Wahrheit besitzt in diesem Sinne eine pluralistische Natur, ist „sinfonisch“ (H.U. VON BALTHASAR). Die Einheit des göttlichen Rechts geht in die Verschiedenheit menschlicher Normen ein. Die Gewinnung (*ricreazione*) des *ius divinum* durch den menschlichen Gesetzgeber ist vermittelt über eine bestimmte Sprache und damit über ein Netz kultureller Verstehensbedingungen, so dass auch hier der Verständnisschlüssel der *diversità dell'unità* zum tragen kommt.

Der zweite Topos zur Erklärung der Relevanz von Gewohnheit in der Kirche ist der *sensus fidelium*: „*Sensus fidelium e consuetudine*“, S. 35-44. Das Wort Gottes nimmt in der Tradition der Kirche konkrete Gestalt an, die Tradition aber manifestiert sich im *sensus fidelium* gem. Vat II LG 12 a. Schrift und Tradition sind dem *ganzen* Gottesvolk anvertraut. Im kulturell bedingten Prozess der Gewinnung (*ricreazione*) der Heilswahrheit kommt dem Volk Gottes eine entscheidende Rolle zu: In ihm sind göttliche Elemente am Wirken, die sich kulturbedingt und damit notwendigerweise pluralistisch Ausdruck verschaffen. Da nun die Normen des kirchlichen Rechts ihr Maß am Wort Gottes haben müssen, dieses aber vom Volk Gottes in je eigener kultureller Identität angeeignet wird, vermag die Gewohnheit (*costanza di un comportamento*, S. 39) des Volkes Gottes zum Maß zu werden, an dem sich das kanonische Recht messen lassen muss. In und mit der Tradition verwirklichen sich im Gewohnheitsrecht die göttlichen Elemente, und zwar nicht nur als Schranke für das

positive Recht, sondern vor allem als sein Paradigma (S. 40). Passenderweise recurriert hier der Autor auf die im Vergleich zu c. 23 CIC/1983 ekklesiologisch ungleich ausdruckskräftigere Charakterisierung der kirchlichen Gewohnheit in c. 1506 CCEO: „*quatenus actuositati Spiritus Santi in corpore ecclesiali respondet*“.

BONNET identifiziert nun den *sensus fidelium* mit der *traditio* (S. 37) und kommt zum Ergebnis, die *consuetudo* sei die Aneignung (*appropriazione*) des im *sensus fidelium* lebenden göttlichen Rechts in den bzw. durch die dauerhaften Verhaltensweisen des Volkes Gottes.

Damit wird das Gewohnheitsrecht in eine enge Beziehung zum Glauben gebracht. Es sei zwar formal von ihm zu unterscheiden, *materialiter* sei die Gewohnheit nichts anderes als der Glaube selbst in seiner praktischen Dimension (S. 42). Dem möglichen Einwand, dass es nach diesem Verständnis von Gewohnheitsrecht dieses nur mit universaler Geltung geben könne (da der Glaube nur ein und derselbe sein könne), begegnet der Verfasser mit der Formel für den Pluralismus: Der Glaube selbst konkretisiere sich nämlich pluralistisch und erfahre verschiedenartigen Ausdruck mit den einzelnen Völkern je nach deren kultureller Besonderheit, und doch bleibe es derselbe Glaube (S. 43 Anm. 60).

Die öffentliche Meinung in der Kirche unterscheidet BONNET deutlich als eine nicht normative, ja der Autorität gegenüber indifferente Größe von der Gewohnheit bzw. dem *sensus fidelium*. Hier erhebt sich für den Leser die Frage, ob eine so weitreichende, nahezu totale Identifikation von *sensus fidelium*, *traditio* und *consuetudo* sachlich zutreffend ist. Wenn nämlich das Gewohnheitsrecht eine Erscheinungsform von Recht ist, muss zur Erschließung seines Wesens neben ekklesiologischen und soziologischen Überlegungen *auch* der Rechtsbegriff seine Berücksichtigung finden.

Im folgenden, eigentlich kanonistischen Teil der Monografie stellt der Verfasser zunächst die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der Gewohnheitsrechtsregelung im CIC/1917 und CIC/1983 vor. Sodann finden die einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen und Tatbestandsmerkmale des Gewohnheitsrechts ausführliche Behandlung. Hier soll nur auf wenige ausgewählte Punkte hingewiesen werden, wobei Vereinfachungen unvermeidlich sind. Der *animus iuris inducendi* wird deutlich von der *opinio iuris et necessitatis* abgehoben und, dem Ansatz des Autors entsprechend, als „*consapevole volontà di realizzare il dato divino*“ (S. 47), als ein bewusst in christlicher Intention gesetztes Verhalten gedeutet. Die Verpflichtungskraft des Gewohnheitsrechts bezieht dieses daher, unabhängig von der Überzeugung der Gläubigen über den Rechts- oder Verpflichtungscharakter, einzig und allein vom Inhalt der Übung, der ja eine Manifestation des *sensus fidelium* (und damit Konkretisierung von *ius divinum*) ist. Folglich spielt ein allfälliger Irrtum der Gemeinschaft in ihrem *animus* (z.B. die Gemeinschaft hält sich irrtümlich für gesetzlich verpflichtet, die betreffende Übung zu setzen) keine Rolle.

Die *communitas legis recipiendae capax* erblickt BONNET – im Anschluss an F. SUAREZ – in der *societas sibi sufficiens*: einer Gemeinschaft, die entweder eine gesetzgeberische Autorität oder eine mit ähnlicher Gewalt ausgestattete Autorität an ihrer Spitze hat. In jedem Fall muss es sich um eine Gemeinschaft handeln, die des Gesetzes zur Regelung des inneren Lebens bedarf (im Unterschied zu Zusammenschlüssen kraft Statutenautonomie). Ist das Erfordernis der *communitas legis recipiendae capax* erfüllt, dann ist diese Gemeinschaft *einzig*er Autor der gewohnheitsrechtlichen Norm (S. 62f). Damit liegt die Frage nach der Funktion der hierarchischen Autorität in Zusammenhang mit der Ausbildung von Gewohnheitsrecht auf der Hand (S. 64-69): Der Autorität komme Kontrollfunktion bezüglich der Übereinstimmung des menschlichen Kirchenrechts, auch der Gewohnheit, mit dem göttlichen Recht zu. Denn jede Norm muss stets mittelbar oder unmittelbar, mittels *deductio* oder *determinatio*, auf das göttliche Recht bzw. den Glauben rückführbar sein. In diesem Sinne ist das Erfordernis der *rationabilitas* zu verstehen, nämlich als Übereinstimmung mit dem *ius divinum* und dem Endzweck der Kirche (*salus animarum*) (S. 70-74). Die Reprobation einer Gewohnheit ist die verbindliche Feststellung der Autorität hinsichtlich des Widerspruchs zum göttlichen Recht.

Bei den Arten von Gewohnheitsrecht geht BONNET besonders auf die *consuetudo secundum legem* ein (S. 81-87), welcher er – auch hier unter dem Aspekt der *diversità dell'unità* – als eigenständige, in sich verbindliche Form von Gewohnheitsrecht darstellt, welche die gesetzliche Norm entweder einschränken, ausweiten oder näher präzisieren könne (was bekanntlich nicht allgemeine Lehre ist), und deshalb eine kreative Größe sei. Eine *lex dubia* könne durch die *consuetudo secundum legem* in zweifelsfreier Weise interpretiert werden. Der Autor stellt in Abrede, dass sich aus der Verwaltungs- oder Gerichtspraxis Gewohnheitsrecht bilden könne (S. 86), und zwar mangels *communitas legis recipiendae capax*.

Die übrigen Erfordernisse für Gewohnheitsrecht mit den im Detail oft strittigen Fragen erörtert der Verfasser in dem Abschnitt „La condotta comunitaria, la sua durata e le sue caratteristiche. La prova della consuetudine. La revoca“ (S. 87-95). In der Auslegung der gesetzlichen Erfordernisse berücksichtigt der Verfasser durchgehend auch die ältere Lehre. Dabei werden die traditionellen Streitfragen aufgegriffen, wie etwa nach der erforderlichen Anzahl der Akte der Übung oder danach, wie viele Mitglieder einer Gemeinschaft die Übung befolgen müssen. Besondere Beachtung verdient die Antwort auf die Frage nach dem Beweis bestehenden Gewohnheitsrechts. BONNET lässt die Auffassung derer nicht gelten, welche die Beweislast demjenigen zuweist, der sich auf Gewohnheitsrecht beruft. Sein Argument ist, mit dem Gewohnheitsrecht gebe man sich in die Sphäre des objektiven Rechts, und hier gelte der Grundsatz *iura novit curia*.

Abschließend wird die Frage nach dem „Gesetzgeber der Gewohnheit“ (S. 95-104) erörtert: Die *causa efficiens* des Gewohnheitsrechts ist die *communitas christifidelium* insgesamt (also einschließlich der Hierarchie), die *approbatio* durch den Gesetzgeber ist lediglich *conditio sine qua non*. Die Rolle dieser beiden Komponenten entfaltet der Verfasser ekklesiologisch, wobei die spezifische Funktion der Autorität und die Teilhabe aller Gläubigen am Selbstvollzug der Kirche sowie der unverzichtbare Wert der Gewohnheit als *diritto realmente vivente* und Ausdruck der Geist gewirkten Verschiedenheit der katholischen Einheit (vgl. Vat II LG 13) den Kern der Reflexion bilden.

Insgesamt betrachtet legt der Autor eine auf hohem intellektuellem Niveau geschriebene, anspruchsvolle, mit unzähligen wertvollen Anregungen und Argumenten versehene Studie zum kirchlichen Gewohnheitsrecht vor. Dies gilt ohne Abstrich für die ekklesiologische und rechtssoziologische Grundlegung wie auch für die kanonistische Auslegung der Normen des Gewohnheitsrechts, auch wenn die Beantwortung der einen oder anderen Detailfrage dabei diskussionswürdig erscheinen mag. Zu kritisieren ist die so gut wie vollständige Ausblendung der Gerechtigkeits- und damit Rechtsdimension des Gewohnheitsrechts. Gleichwohl: Wer sich mit Grundfragen des kirchlichen Gewohnheitsrechts wie auch mit dessen Einzelproblemen auseinandersetzen will, wird aus der vorliegenden Studie großen Gewinn ziehen.

Helmuth PREE, München

* * *

12. **BONNET, Piero Antonio, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*. Studi sul processo canonico. (Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Sezione canonica 22) Torino: G. Giappichelli Editore 1998. XV u. 590 S., ISBN 88-348-5172-2.**

Vorliegendes Werk ist eine Sammlung mehrerer vom Autor in den Jahren ab 1986 in verschiedenen Kommentaren, Fachzeitschriften und Sammelbänden publizierter Beiträge. Nur ganz wenige, quantitativ unbedeutende Partien des Werkes wurden bislang nicht eigens publiziert. In Summe ergibt die Zusammenstellung der Beiträge ein teilweise kommentierendes, teilweise in theoretische Erörterungen ausgreifendes Lehrbuch nahezu des gesamten kanonischen Prozessrechts, ausgenommen die Spezialverfahren wie Inkonsumations- oder Strafverfahren. Der im Titel angesprochene *pluralismo dell'uomo*, eine tragende Leitidee im kirchenrechtlichen Denken des Autors, soll auch für dieses Werk gleichsam den Verständnisschlüssel und Rahmen liefern. Ob damit freilich für das Verständnis des kanonischen Prozessrechts ein Kenntnissgewinn zu erzielen ist, mag bezweifelt werden. Der Autor bekennt sich zwar zum Erfordernis der Einheitlichkeit kirchlicher Rechtssprechung (vgl. Art. 126 *Pastor Bonus*), vermisst aber im geltenden Prozessrecht eine ausreichende Berücksichtigung der Dezentralisierung bzw. Subsidiarität, um der kulturellen Vielfalt

(*policulturalità*) des Volkes Gottes auch im Bereich der kirchlichen Gerichtsverfahren Rechnung tragen zu können. Dies führe dazu und sei der Grund dafür, dass viele Gläubige die kirchengerichtlichen Verfahren als ihrer Mentalität fremd und allzu formalistisch ablehnen oder gar missachten (Premessa, S. XIV). Die Frage ist jedoch, ob diesen Missständen nicht eher durch eine Verbesserung des (einheitlichen) kirchlichen Prozessrechts als durch dessen Partikularisierung begegnet werden müsste – weist doch der Autor selbst auf die negativen Erfahrungen hin, zu denen ein Sonderprozessrecht zugunsten der nordamerikanischen Kirchengerichte in den 70er Jahren geführt hat (S. XII).

Der Autor teilt das Werk in neun (in mehrfacher Hinsicht inhomogene) Abschnitte (S. I-IX). Der Abschnitt I (S. 1-207) trägt den Titel „*Introduzione al processo canonico. Parte generale* (cc. 1400-1500 CIC)“ und entspricht, abgesehen von dem einleitenden theoretischen Kapitel „*La funzione giudiziaria*“ (cc. 1400-1403 CIC), der *pars statica* des kanonischen Prozessrechts und folgt der Systematik des CIC. Der II. Abschnitt ist den Inzidentalverfahren und den nicht erscheinenden Parteien gewidmet (S. 209-244). Abschnitt III (S. 245-283) hat das Beweisverfahren zum Gegenstand: „*Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*“.

Der anschließende Abschnitt IV „*Nel segno dell'uomo: Diritto e scienza nell'economia del matrimonio canonico*“ (S. 285-320) verlässt das Feld dogmatischer Erschließung des kanonischen Prozessrechts zugunsten rechtstheologischer bzw. -theoretischer und anthropologischer Überlegungen über das Verhältnis zwischen Mensch, kirchlichem Recht und kanonischer Ehe. Sie berühren das Thema des Bandes unter dem Gesichtspunkt der Relevanz humanwissenschaftlicher Erkenntnisse für den kirchlichen Eheprozess.

Die folgenden Abschnitte V „*Il giudice e la perizia*“ (S. 321-362), VI „*De iudicis sententia ac de certitudine morali*“ (S. 363-392) sowie VII „*Il processo documentale* (cc. 1686-1688 CIC)“ (S. 393-441) behandeln wiederum genuin prozessrechtliche Themen und rechtsdogmatische Gesichtspunkte. Dabei sei angemerkt, dass Abschnitt VI, übrigens der einzige in lateinischer Sprache verfasste Teil des Buches, nicht dem Urteil an sich (vgl. cc. 1607-1618 CIC) gewidmet ist, sondern so gut wie ausschließlich der *certitudo moralis* (c. 1608 CIC). Die übrigen Aspekte des Urteilsverfahrens und des Urteils selbst bleiben daher in diesem Band unberücksichtigt.

Die beiden abschließenden Abschnitte VIII „*Un codice nel segno della giurisprudenza. Originalità dell'esperienza giuridica ecclesiale*“ (S. 443-465) und IX „*Verità e giustizia nel processo canonico*“ (S. 467-505) haben wiederum rechtstheoretische Erörterungen zum Gegenstand: Erstgenannter Beitrag geht der spezifischen Rationalität des CIC als Kodifikation nach (das kanonische Recht ist ein „*diritto più giurisprudenziale che legale*“, S. 454) und arbeitet die hermeneutische Aufgabe kirchlicher Jurisprudenz, besonders der Rechtssprechung der Rota Romana im Verhältnis zum Kodex als positiven Recht und zum

ius divinum als unveränderlicher Bezugsgröße heraus. Immer sei aber der kirchliche Gesetzgeber erstrangiger Interpret des göttlichen Rechts, die Rechtsprechung, auch jene der Rota, habe hier nur eine zweitrangige interpretatorische Funktion.

Der letztgenannte Beitrag beleuchtet den kanonischen Prozess hauptsächlich unter den Gesichtspunkten der Prozessziele der Wahrheit sowie der Gerechtigkeit und versucht dabei die Rolle der Rechtssicherheit mit ihrem spezifisch kanonischen Profil herauszuarbeiten. Die Überlegungen münden in der Darstellung des kirchlichen *ordo iustitiae* als *ordo charitatis*. Das kirchliche Prozessverfahren sei nichts anderes als das kanonische Instrument, welches beseelt und durchformt ist von einer Gerechtigkeit, die voll und ganz in der Liebe besteht (S. 504).

Ein ungewöhnlich umfangreicher Verzeichnisteil (S. 507-590), dessen Schwerpunkt ein sehr detailliertes Sachverzeichnis bildet, schließt den wissenschaftlich wertvollen, anregenden und in den einschlägigen Partien über die Literatur hinaus auch die kirchliche Rechtsprechung reichlich berücksichtigenden Band ab.

Helmuth PREE, München

* * *

13. BREITSCHING, Konrad / REES, Wilhelm (Hrsg.), *Tradition – Wegweisung in die Zukunft*. Festschrift für Johannes MÜHLSTEIGER SJ zum 75. Geburtstag. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 46) Berlin: Duncker & Humblot 2001. 1116 S., ISBN 3-428-10489-7.

Freunde, Kollegen und Schüler ehren den früheren Ordinarius für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät Innsbruck. Im Zweiten Teil (S. 611-1087) der umfangreichen Festschrift wird „das wissenschaftliche Lebenswerk des Jubilars in Form seiner wesentlichen Beiträge“ (Vorwort, S. V) zu den Themenbereichen „Kirchliche Rechtsgeschichte“, „Grundfragen“ sowie „Kirche und Staat“ abgedruckt. Den Ersten Teil bestreiten 25 Autoren in vier Themengruppen: Bibelwissenschaft und Ökumene, Kirchliche Rechtsgeschichte, Kirchenrecht sowie Kirche und Staat (S. 5-609). Die Besprechung befasst sich schwerpunktmäßig mit den kirchenrechtlichen und insbesondere eherechtlich relevanten Beiträgen.

Anknüpfend an ihre Habilitationsschrift (Die konfessionsverschiedene Ehe. Vom Problemfall zum verbindenden Modell, Freiburg-Basel-Wien 1998) behandelt Silvia HELL, „*Ehetheologische Aspekte unter besonderer Berücksichtigung konfessionsverschiedener/-verbindender Ehe. Dogmatisch-rechtliche Implikationen*“ (S. 35-56). Zu Recht zieht die Verfasserin das Attribut „konfessionsverschieden“ (im folgenden: kv) der Bezeichnung „konfessionsverbindend“ vor. Sie könnte über noch bestehende Schwierigkeiten hinweg täuschen (S.

36). Hinzugefügt werden kann: Die Trennung der Konfessionen ist in ihren Auswirkungen auf interkonfessionelle Ehen rechtlich gemildert worden und so das partnerschaftliche Konfliktpotential gesunken. Die Konfessionen werden durch solche Ehen aber nicht in rechtlich relevanter Weise verbunden. Aus ihnen entsteht – jedenfalls in der Sicht der deutschen Bischöfe – nicht einmal eine Verbundenheit, welche die Trennung kv Ehepartner am Tisch des Herrn als „schwere (geistliche) Notlage“ nach c. 844 § 4 zu würdigen erlaubte. Die Verfasserin will den Wandel in der katholischen Beurteilung der kv Ehe mit der Entwicklung der kanonischen Formpflicht belegen (S. 36-42). Das führt in die falsche Richtung. Die Formpflicht zielte nicht auf kv Ehen, sondern auf die Verhinderung klandestiner und dadurch auflösbarer Ehen. Dass sich Folgeprobleme für kv Ehen ergaben, ist sekundär. Was sich im Zuge ökumenischer Annäherung geändert hat, ist die amtliche Einschätzung des glaubensgefährdenden Potentials der kv Ehe. Aus diesem Grund konnten die rechtlichen Absicherungen und ihre strafrechtliche Sanktionierung sukzessive zurückgenommen werden. Eine Entwicklung in der Gesetzgebung zur kv Ehe gibt es hinsichtlich ihrer Erlaubtheit vom betonten Verbot hin zum (bloßen) Erlaubnisvorbehalt. Hinsichtlich der Gültigkeit wurde die kv Ehe mit Ausnahme der Formpflicht wie die katholische Ehe behandelt. Die Gesetzgebung zur Form der Eheschließung zielt auf die Beweisbarkeit von Ehen und ist damit verbunden am Gut der Unauflöslichkeit orientiert, nicht am Schutz vor persönlicher Glaubensgefährdung. Das Problem der weiter bestehenden strafrechtlichen Relevanz nicht-katholischer Taufe und Kindererziehung nach c. 1366 CIC hätte Erwähnung verdient. Die Verfasserin fragt sodann, ob jeder gültige Ehevertrag ein Sakrament oder in gleicher Weise Sakrament ist (S. 45). Als Antwort favorisiert sie eine weitere Variante der gestuften, fließenden oder prozesshaften Vorstellung von Sakramentalität. Die Verfasserin akzentuiert deren Abhängigkeit von der Intensität der kirchlichen Beteiligung an der Eheschließung. Sie unterscheidet das Ehesakrament „im eigentlichen Sinne“ (S. 48) bzw. die „Vollgestalt einer sakramentalen Ehe“ (S. 49) von anderen Formen, für die sie einen Pendantbegriff nicht prägt. Aus einer interkonfessionell verantworteten Handreichung für die Trauung katholisch-evangelischer Paare unter Mitwirkung der Bevollmächtigten beider Kirchen erhebt sie als gemeinsamen theologischen Gehalt der kirchlichen Trauung die „Segenshandlung“ als „realsymbolische Vergegenwärtigung dessen ..., was die Ehe zweier Getaufter ausmacht“, als „Vergegenwärtigung des göttlichen Heilgeschehens in Christus“. Die Ehe unter Getauften habe eine heilsgeschichtliche Dimension. Die kirchliche Trauung als Segenshandlung der Kirche sei eine bewusste und willentliche Feier des Ehesakraments (S. 55). Ohne so verstandene kirchliche Trauung sei die Höchststufe in einem „prozeßhaft-dynamischen Sakramentsverständnis“ nicht erreicht (S. 49). Welche „Mindergestalten“ einer sakramentalen Ehe gibt es und was ist ihr kirchenrechtlicher Status? Als erste Stufe könne – so die Verfasserin – die als gültig anzuerkennende standesamtliche

Eheschließung zweier Katholiken (so muss geschlossen werden, weil die Verfasserin später die Eheschließung von Ausgetretenen als Sonderfall behandelt) angesehen werden. Hier gebe es keinerlei kirchliche Mitwirkung, nicht einmal in der Form der Dispens oder der gesetzlichen Freistellung von der Formpflicht. Aufgrund der Taufe sei auch hier eine „Teilhabe“ an der Sakramentalität der Ehe gegeben, eine andere „Gestalt“ der Sakramentalität (S. 52), eine Art Anfangssakramentalität. Auch bei einer mit Formdispens oder von „Ausgetretenen“ geschlossenen Ehe sei die Vollgestalt nicht erreicht. Die hier gegebene kirchliche Mitwirkung sei nur minimal. Gleichwohl wäre hier im Vergleich zur ersten Stufe eine angefülltere Sakramentalität anzusetzen. Zur Vollgestalt „gehört die kirchliche Trauung“ (S. 49; 51). Das soll auch für evangelische Christen gelten (S. 50f). Die Verfasserin hält „durch diese Überlegungen so manch konfessionelle Engführung in der Ehe-theologie“ für überwindbar (S. 56). Dagegen spricht einiges. Die Verfasserin löst ihre Ankündigung nicht ein, aus dem geltenden kanonischen Recht Theologisches zu erheben, das Auswirkungen für eine Fortentwicklung der Ehe-theologie haben soll. Vielmehr stellt sie ihre theologische Spekulation neben die geltende Rechtslage. Zudem bleibt die Verfasserin eine Äußerung zu dem systematisch-theologisch und rechtlich zentralen Zusammenhang mit der Unauflöslichkeit der Ehe schuldig. Nur daran ist die Tragweite der Vorschläge zu ermes-sen. Sind schon die geschlechtlich vollzogenen Minder-gestalten einer sakramentalen Ehe unauflöslich oder erst deren Vollgestalt? Im letzteren Fall könnte sich das seelsorgliche Problem wiederverheirateter Geschiedener deutlich abschwächen. Die Zahl der vom Papst auflösbaren, weil nicht-(voll)sakramentalen Ehen erhöhte sich entscheidend. Aber auch im Falle der – nicht abzusehenden – lehramtlichen und gesetzgeberischen Akzeptanz dieser Konsequenzen wäre die traditionelle Theorie von der Realdistinktion zwischen gültiger Eheschließung und Sakrament die überzeugendere Lösung (vgl. dazu jetzt H. ZAPP, Zur „Realdistinktion“ von Ehevertrag und Sakrament: A. WEIß / S. IHLI [Hrsg.], *Flexibilitas Iuris Canonici*. FS R. PUZA. Frankfurt a.M. u.a. 2003, S. 341-367).

Aus der kirchenrechtsgeschichtlichen Abteilung sei auf den Beitrag von Philipp HELM OC ist hingewiesen. Er untersucht die Entstehung und die Konzeption des „*Handbuchs des Kirchenrechts*“ von Rudolf Ritter von Scherer (1948-1918) sowie die z.T. harsche Kritik von Wernz und anderen Jesuiten daran (S. 77-102). Sie entzündete sich vor allem an zwei Positionen des Handbuchs: an der vom göttlichen Recht abgeleiteten Eigenständigkeit der bischöflichen Jurisdiktionsgewalt und der geringen Bedeutung des Naturrechts für das Kirchenrecht. In beiden Fällen ist die Diskussion nicht nur von historischem Belang. Der Verf. sieht von SCHERER vor dem Hintergrund des II. Vatikanums nachträglich im Recht. Mit Peter KRÄMER ist er der Auffassung, dort sei „eine ausgewogene Balance im Verhältnis des Kollegiums der Bischöfe und dem Papst“ gefunden worden (S. 101).

In der größten, kirchenrechtlichen Abteilung bietet Konrad BREITSCHING ein ausführliches Überblicksreferat über „*Menschenrechte, Grundrechte und kirchliche Rechtsordnung*“ (S. 191-221). Er meint, die Geltung der Menschenrechte in der Kirche vorsichtig bejahen zu können. Seine Argumente lassen dies eher als Option und Plädoyer denn als Feststellung verstehen. Das zeigt sich bereits, wenn er keine geltungshöheren Texte für „die Bedeutung der Menschenrechte als kritischer Maßstab für die kirchliche Rechtsordnung“ zu zitieren weiß als eine Äußerung aus der Botschaft der Bischofssynode von 1974 und ein Arbeitspapier der Päpstlichen Kommission *Justitia et Pax* von 1977. Das Projekt der „*Lex Ecclesiae Fundamentalis*“ war nicht als Übernahme der Menschenrechte in die Kirche gedacht. C. 3 LEF 1969 wollte mit der Erwähnung von in der Personwürde gründenden Rechten, nicht die Taufe als die entscheidende Grundlage für die kanonische Rechtsstellung relativieren (vgl. W. ONCLIN, *Relatio super Schemate Legis Ecclesiae Fundamentalis: Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, Schema „*Legis Ecclesiae Fundamentalism cum Relatione*“, Typ.Pol.Vat. 1969, S. 75f). Entführung, Verstümmelung oder schwere Verletzung von Menschen sowie Abtreibung werden mit cc. 1397f nicht als Menschenrechtsverletzungen mit Strafe bedroht. Es handelt sich vielmehr um Relikte des im alten CIC umfangreicheren Versuchs, auf die moralische Lebensführung strafrechtlichen Einfluss zu nehmen. Der Verf. bemerkt selbst, die Kirche versuche nur selten Menschenrechtsverletzungen, die von Katholiken etwa in der Mafia oder in Diktaturen begangen wurden, mit kirchlichen Strafen zu ahnden (S. 198 Anm. 34). C. 227 enthält nicht die Anerkennung eines in der Kirche geltenden Menschenrechtes. Er verbietet Gläubigen, anderen Gläubigen die staatsbürgerlichen Freiheiten abzuspochen bzw. sie bei ihrem kirchenrechtlich zulässigen Gebrauch zu behindern. Dieser hat sich nach der Lehre der Kirche zu richten. Zu Recht zeigt der Verf., dass der Katalog der allen Gläubigen gemeinsamen Rechte nicht mit staatlichen Grundrechtskatalogen verwechselt werden darf (S. 199). Um dennoch an der Bezeichnung „Grundrechte“, wenngleich in Anführungszeichen, festzuhalten, genügt der Hinweis auf die kanonistische Behauptung einer kodikarischen Normenhierarchie nicht. Sie hält einer Prüfung nicht stand. Eine ähnliche Mischung aus gutem rechtsdogmatischem Blick und anschließender konterkarierender Abmilderung des Befundes zeigt sich beim Thema „Gleichheit der Gläubigen“. Der Verf. registriert die Eigenart des kodikarischen Gleichheitsbegriff. Er bezieht sich auf die Gleichheit der Würde, nicht auf die Gleichheit der Rechte, meint *Gleichwertigkeit*, nicht *Gleichberechtigung*, und zwar sowohl für die Unterscheidung zwischen Klerikern und Laien als auch zwischen Frauen und Männern. Mehr gewährleistet auch LG 32 mit dem Ausschluss von Ungleichheiten nach Rasse, Volkszugehörigkeit, sozialer Stellung und Geschlecht nicht. Ob eine rechtliche Ungleichbehandlung der Frauen – wie etwa bei ihrem Ausschluss vom dauerhaften Lektoren- und Akolythendienst sowie vom Diakonat – theologisch begründet ist, wird von

Lehramt und Gesetzgeber, nicht von der wissenschaftlichen Theologie entschieden. Der Codex kennt weder ein Verbot der Ungleichbehandlung durch das Gesetz noch durch den Rechtsanwender und entkoppelt so Gleichwürdigkeit und Gleichberechtigung. Vor diesem Hintergrund wirkt das Fazit des Verf., insgesamt sei „bis auf die genannten Einschränkungen im Kodex die rechtliche Gleichstellung der Frau gegenüber dem männlichen Laien weitgehendst vollzogen worden“ (S. 206) strukturell wie das Argument: Abgesehen davon, dass es keine Tragflächen hat und nicht fliegen kann, ist dieses Auto ein Flugzeug. Die verbreitete Redeweise von „Grundrechten“ oder „Gleichberechtigung“ in der Kirche ist als kritischer Appell nachvollziehbar, rechtsdogmatisch ist sie falsch. Der Verf. markiert zutreffend, dass der CIC die Freiheit der Glaubensannahme, nicht die der Glaubensbewahrung oder -bewährung garantiert (S. 208-210). Die neue Ordnung des Lehrprüfungsverfahrens bei der Kongregation für die Glaubenslehre ist mit dem Hinweis, sie stütze stärker die Rechte des Autors als die Vorgängerin, unzureichend gewürdigt (vgl. dazu W. BÖCKENFÖRDE, Die Verfahrensordnung zur Überprüfung von Lehrfragen durch die Kongregation für die Glaubenslehre von 1997: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 17 [1998] 810-814). Den kirchlichen Rechtsschutz sieht er entschieden relativiert durch das Fehlen einer teilkirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie durch die Kodifizierung des Prinzips „nullum crimen sine poena“ in der Blankostrafandrohung des c. 1399. Ein „an den Menschenrechten orientiertes Rechtsempfinden wird hier seine Bedenken anmelden“ (S. 124). Er fügt hinzu, „dass die kirchliche Umsetzung der Menschenrechtsforderungen nicht ausschließlich die innerstaatliche zum Maßstab nehmen kann. Letztes Kriterium muss das theologisch begründete Wesen der Kirche sein“ (S. 215). Als Grenze für eine ortskirchliche Beteiligung von Gläubigen an der Bestellung von Bischöfen nennt er zutreffend jede Form von Demokratisierung. Sie ist „aufgrund der unmittelbaren Herkunft der kirchlichen Vollmacht von Christus her nicht möglich In der Kirche geht die Vollmacht nicht vom Volke aus, sondern von Gott und wird dem Betreffenden grundlegend durch die Weihe verliehen“ (S. 218). Der Verf. meint, entscheiden zu können, sei nicht der einflussreichste Weg der Mitverantwortung. Wichtig seien auch „die Vorarbeiten und Vorüberlegungen, die zu einer Entscheidung führen. Stichhaltige und überzeugend vorgebrachte Argumente, Alternativen, Sachverhaltsdarstellungen usw. sind ja in der Regel die eigentlichen Weichensteller. Kluge Entscheidungsträger werden normalerweise gegenüber vernünftigen und theologisch fundierten Argumenten offenen Ohres sein“ (S. 220). Trotz oder wegen manchen Widerspruchs, den er herausfordert, ist der Artikel in seiner weitgespannten Perspektive und soliden Referierung sehr lesenswert und didaktisch gut nutzbar.

Wilhelm REES präsentiert vor dem Hintergrund der seit den 90er Jahren geänderten österreichischen Hochschulgesetze und dem gestiegenen Legitimationsdruck für die Theologie an staatlichen Universitäten ein historisches und ge-

genwärtiges Profil des Faches „*Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Innsbruck*“ („*Kirchenrechtler und Selbstverständnis des Faches in Vergangenheit und Gegenwart*“, S. 317-341). Er betont den Pflichtcharakter des Faches und die Bedeutung des kanonischen Rechts für die konfessionelle Identität der römisch-katholischen Kirche. Ihren Charakter als „Glaubens-, Heils-, und Rechtsgemeinschaft in untrennbarer Einheit“ (LG 8) unterstreicht er treffend mit einem Dictum A. M. ROUCO VARELAS: „Ohne kanonisches Recht ... keine Kirche“ (S. 333). Sein besonderes Profil hat das Fach für Verf. als praktisch-systematische Disziplin in der Verbundenheit mit den übrigen theologischen Fächern sowie der Geschichts- und Rechtswissenschaft. Es trage so wesentlich zu einer kommunikativen Theologie bei.

„*Die Zulassung zum Sakrament der Eucharistie*“ beschäftigt Albert HAUN-SCHMIDT (S. 343-371). Das Gemeinrecht der Gläubigen, aus den geistlichen Gütern der Sakramente Hilfe von den Hirten zu empfangen (c. 213), werde in den cc. 843 § 1 und 912 über die Pflicht zur Spendung in einer vom Wortlaut her nicht miteinander vereinbaren Weise konkretisiert. C. 912 nennt *eine* Bedingung für die Pflicht zur Sakramentspendung. Der Empfänger darf rechtlich nicht gehindert sein. C. 843 § 1 macht die Pflicht überdies abhängig von der zeitlichen und örtlichen Opportunität der Bitte um Sakramentenempfang und von der rechten Disposition. Hat etwa der Betrunkene, der sich zufällig in die Kirche „verirrt“ als offenkundig Undisponierter ein Recht auf die Kommunion? Der Verf. setzt sich mit nicht befriedigenden Versuchen einer Harmonisierung auseinander und hält den Umfang des Rechts aus c. 213 insoweit für nicht genau bestimmt. Konflikte seien durch Einzelfallabwägung zwischen dem Wohl des Bittenden und dem der Eucharistiegemeinde zu lösen (S. 348). Anschließend diskutiert er die einzelnen Tatbestände, die zur Verweigerung der Kommunion verpflichten oder die ihren Empfang verbieten. Nach c. 915 ist die Kommunion jenen zu verweigern, die förmlich exkommuniziert oder indiziert wurden oder die „in manifesto gravi peccato obstinate perseverantes“. Im Unterschied zu „publice“ (öffentlich) bedeute „manifestus“ (offenkundig) eine gesteigerte (gleichwohl nie aus dem Bußsakrament herrührende) Gewissheit unterhalb der Öffentlichkeitsschwelle. „Eine manifeste Sünde ist somit jene Sünde, die keine reine Gedankensünde ist, die also sinnlich wahrnehmbar und gewiss ist“. Auch geheimen Sündern sei daher die Kommunion zu verweigern, allerdings – um Ärgernis und Verwirrung zu vermeiden – nur wenn sie geheim darum bitten. Welches Verhalten objektiv als Sünde zu qualifizieren sei – etwa die Wiederheirat nach Scheidung –, hänge vom kirchlichen Lehramt ab. Anders als die nicht-authentische Erklärung des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 24. Juni 2000 sieht er die schwere Sünde in c. 915 nicht *nur* objektiv und unabhängig von der subjektiven Anrechenbarkeit verstanden. Analog zum Strafrecht könne zu geringes Alter (Sündenfähigkeit ab Pubertät), mangelnder Vernunftgebrauch und unverschuldete Unkenntnis der übertretenen sittlichen Norm die Zurechenbarkeit und damit den Sünden-

charakter der Übertretung einer sittlichen Norm ausschließen. Konkret: Werde etwa eine klare päpstliche Lehre wie die zur Sündhaftigkeit der Wiederheirat nach Scheidung von anderen Verkündigern (Bischöfe, Pfarrer, Theologen und Theologinnen) nicht einhellig weitergegeben oder bestehe darüber eine allgemeine Verwirrung des sittlichen Bewusstseins, dann könne dies im Einzelfall für den Kommunionsspende eine offenkundige Nichtzurechenbarkeit fassbar machen (c. 1321 § 3). Dem Gläubigen sei es ja nicht ohne weiteres einsichtig, dass er der Lehre des Papstes auch gegen abweichende Äußerungen von Bischöfen zu gehorchen habe. Der Rezensent kann nicht sehen, wie dies weiterführt. Die klare Aufteilung des c. 915 in eine strafrechtlich und eine nicht strafrechtlich bestimmte Tatbestandsgruppe spricht gegen die Analogie. Aber selbst wenn sie gälte: Es bestünde wie in c. 1321 § 3 für den Richter ein nicht umgrenztes Beurteilungsermessen des Spenders bzw. des für die konkrete Eucharistiegemeinschaft verantwortlichen Priesters. Die in Frage kommenden Maximen („im Zweifel für den Angeklagten“ bzw. „bei Strafen die wohlwollendere Interpretation“) führten wieder zur weitgehenden Unanwendbarkeit der Norm. Strengere Kriterien (welche?) schlossen willkürliche Ungleichbehandlungen nicht aus. Es bleibt bei der Alternative – entweder theologisches Verständnis von Sünde und weitgehende Unanwendbarkeit oder ausschließlich objektives Verständnis, damit der Gemeinschaft deutlich bleibt: „Das aufgrund einer unüberwindbaren Unwissenheit oder eines nicht schuldhaften Fehlurteils begangene Übel kann zwar der Person, die es begeht, nicht als Schuld anzurechnen sein; doch auch in diesem Fall bleibt es ein Übel, eine Unordnung in bezug auf die Wahrheit des Guten“ (Enzyklika *Veritatis Splendor*, 63a). Als weitere nicht zur Kommunion zuzulassende Gruppe macht der Verf. die nicht angemessen bekleideten Frauen aus. Nicht nur kodikarische Bestimmungen können das Recht auf Kommunionempfang behindern (c. 912). 1930 hatte die Konzilskongregation auf Anordnung Papst Pius XI. in einer Instruktion verfügt, dass unschicklich (*inhonestus*) gekleidete Mädchen und Frauen von der Kommunion sowie als Tauf- und Firmpatinnen auszuschließen sind. Es handle sich um ein Gesetz, das nicht zweifelsfrei aufgehoben ist – weder nach c. 6 durch den CIC noch durch feststehende Nichttätung der ganzen Gemeinschaft. Gegen die geschlechtsspezifische Bestimmung kann c. 208 nicht angeführt werden. Der kodikarische Gleichheitsgrundsatz schließt die rechtliche Ungleichbehandlung von Personen im Gesetz nach dem Kriterium Geschlecht nicht aus. Der Verf. selbst sieht die sachliche Rechtfertigung für die frauenspezifische Regelung in der allgemein menschlichen Erfahrung. Männer reagierten in sexueller Hinsicht stärker auf optische Reize als Frauen. Die Norm schütze vor allem die Disposition der Männer vor Ablenkung. Wegen des allgemein gelockerten Durchschnittsempfindens der jeweiligen Eucharistieverammlung in dieser Frage hält der Verf. die Verweigerung der Kommunion „nur im Extremfall“ für zulässig und geboten (S. 361). Die Frage, wie der Kommunionsspende das jeweils relevante Empfinden erhebt, bleibt offen. Die

Problematik des erforderlichen Vernunftgebrauchs auf „Geisteskranke“ zu reduzieren, entspricht weder dem Wortlaut der einschlägigen cc. 913 § 2 und 914 noch der Unterschiedlichkeit von Menschen mit geistiger Behinderung (auch die englische Formulierung „mentally handicapped“ ist damit nicht richtig wiedergegeben; vgl. dazu differenzierter B. ANUTH, Eheschließung von Menschen mit geistiger Behinderung nach dem CIC/1983: in dieser Zeitschrift 2002, S. 155-209). Richtig legt er dar, die Erstkommunion dürfe nicht mit der Begründung verweigert werden, die Pflicht zur vorherigen Erstbeichte sei nicht erfüllt worden. Anders als Verf. meint, gibt es eine Erklärung des Apostolischen Stuhl, dass sich eine Kirche hinsichtlich der Sakramentengemeinschaft in der gleichen Lage befindet wie die orientalischen Kirchen (c. 844 § 3), nämlich die aus dem Jahr 1993 in Bezug auf eine altkatholische Kirche in den USA, die „Polish National Catholic Church“. Anders als bei c. 916 sieht Verf. aus c. 843 § 1 in drei anderen Fällen fehlender Berechtigung zum Eucharistieempfang die Möglichkeit und u.U. auch die Pflicht zur Verweigerung der Kommunion gegeben, nämlich bei denjenigen, die zum dritten Mal am selben Tag ohne Todesgefahr die Kommunion erbäten (c. 919), das Gebot der eucharistischen Nüchternheit missachteten (c. 922) oder während eines Strafprozesse von dem Verbot des Ordinarius betroffen sind, öffentlich die Kommunion zu empfangen (S. 345 und 369-371).

Bruno PRIMETSHOFER widmet seine „Überlegungen zur ‚Hinordnung‘ der Ehe gemäß c. 1055 § 1 CIC“ dem Zusammenhang von „Ehe und Nachkommenschaft“ (S. 373-392). Dabei wird ein doppeltes Anliegen erkennbar. Er will zum einen die eherechtliche Sanktionierung der römisch-katholischen Fortpflanzungsmoral aufrecht erhalten. Deshalb lehnt er unter Berufung auf die Rota-Rechtsprechung die vor allem von Klaus LÜDICKE vorgetragene Konzeption ab (meine Position findet sich nicht nur in der vom Verf. herangezogenen Arbeit von 1989 im Anschluss an LÜDICKE, sondern mit von ihm abgesetzter differenzierender Begründung und Erweiterung in dieser Zeitschrift 1995). Nach ihr ist ein gültigkeitsrelevanter Ausschluss der Nachkommenschaft nur gegeben, sofern ein Partner in der Absicht heiratet, dem anderen das Recht auf Sexualität oder Elternschaft zu verweigern oder nur nach eigenem Ermessen zu gewähren. Der Grund dafür ist nach LÜDICKE die in sich gemeinschaftliche Struktur des ehelichen Rechts. Geschlechtsverkehr und Zeugung könnten nur gemeinsam geplant und vollzogen werden. Die Konsequenz daraus ist nicht, wie der Verf. unterstellt, ein „prinzipiell ... ausschließliche[s] Belieben“ der Ehepartner in puncto Nachkommenschaft. Die Geltung der vom kirchlichen Lehramt verbindlich vorgetragenen moralischen Normen, wann und wie eine Ehe nachwuchsfrei gehalten oder die Kinderzahl begrenzt werden darf, wird nicht in Frage gestellt. Wohl wird die Einhaltung nicht mit Ehenichtigkeit sanktioniert. Nach der Rota gilt die onotologisch verstandene Hinordnung der Ehe auf Nachkommenschaft für jede konkrete Ehe. Sie zeugungsoffen zu halten, sei eine gültigkeitsrelevante Verpflichtung der Eheleute. Die Rotarichter

setzen die so verstandene *ordinatio* aus c. 1055 § 1 mit dem *elementum essenziale* aus c. 1102 § 2 gleich, entnehmen sie der ontologischen Struktur des ehelichen Aktes oder finalisieren die Hinordnung auf das Gattenwohl auf die zur Nachkommenschaft, so dass deren Ausschluss als Verweigerung der Annahme des Partners als Person gilt. Der Verf. referiert weithin zustimmend. Wie sich die Rotaposition zur vorgeschriebenen Auslegung des Gesetzes nach dem Wortlaut verhält, fragt er nicht. Lediglich die Formulierung des Zusammenhangs von prokreativem und seelischem Aspekt bei dem Rota-Richter Cormac BURKE („The greatest expression of a person's desire to give himself is to give the seed of himself. ... Giving one's seed is much more significant, and in particular is much more real, than giving one's heart“) ist ihm kaum nachvollziehbar (S. 379 Anm. 26). Zudem räumt der Verf. ein, die Gerichtsbarkeit gerade bei der Würdigung der Lehramtskompatibilität der Motive der Ehepartner (die Methoden bleiben rechtlich irrelevant) leicht an ihre Grenze. Auf der anderen Seite sieht er gesetzlichen Korrekturbedarf in der Zuordnung von Ehe und Nachkommenschaft. Im Verständnis der Rota ist die Ehe nach dem CIC die einzige Gemeinschaft, in der Mann und Frau miteinander zum strukturell fortpflanzungsoffenen Geschlechtsverkehr sittlich und rechtlich befugt sind. Aktstrukturelle Zeugungseignung besteht in rechtlicher Sicht unabhängig von der tatsächlichen Empfängnis dort, wo das Glied des Mannes die Scheide der Frau unter irgendwie geartetem Erguss penetriert (c. 1061 § 1). Daher tangiert Sterilität die Gültigkeit der Ehe nicht, wohl aber die Unfähigkeit zum so verstandenen ehelichen Akt (c. 1084). Hier regt der Verf. zwei Änderungen an. Wie schon in anderen Beiträgen plädiert er mit guten Gründen für die Abschaffung des Ehehindernisses der Beischlafsunfähigkeit. Sie sollen lediglich als Konsensmangel (Irrtum, arglistige Täuschung) relevant sein. Seine Kritik an der von mir 1989 vorgetragenen Auffassung, der Zweifel über den naturrechtlichen Charakter von c. 1084 verbiete selbst bei offenkundiger Beischlafsunfähigkeit die Verweigerung der Trauung, ist berechtigt. Es bliebe in jedem Fall ein Hindernis kirchlichen Rechts. Gleichwohl schließt in der Regel das *dubium facti* eine Trauungsverweigerung aus. Fehl geht m.E. die Annahme des Verf., der Gesetzgeber habe an diesem Ehehindernis um der Fortpflanzung willen festgehalten. Vielmehr belegt das Hindernis: Das kanonische Eherecht ist weiterhin von einer bestimmten Struktur des Geschlechtsaktes her konstruiert und nicht von der Geschlechtlichkeit im allgemeinen oder von der Intimität. Mit der vom Verf. geforderten Aufhebung des Ehehindernisses änderte sich die *differentia specifica* der kanonischen Ehe. Sie wäre nicht mehr Kopulationsgemeinschaft, sondern Geschlechtsgemeinschaft oder Gemeinschaft intimer Begegnung mit der Möglichkeit bei mangelnder Kopulationsfähigkeit auflösbar zu bleiben. Für den Gesetzgeber ist im Kern die Konsummation wichtiger als die Fortpflanzung.

Die zweite Anregung des Verf. zielt auf eine Änderung des Konsensobjekts. Mit der herkömmlichen Position könne der Fall nicht angemessen erfasst wer-

den, dass eine Schwangerschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit für die Frau lebensbedrohend ist oder eine akute Gefahr erbkrankter Kinder besteht. Die Nichtigkeitssanktion für die Weigerung der Frau, das Recht auf empfängnisoffenen Verkehr zu übertragen, statt sich etwa nur mit dem Mann auf die Nichtausübung des übertragenen Rechts zu einigen – oder so ist hinzuzufügen bei mangelnder Einsicht auf seiner Seite aus Selbstschutz zu verweigern –, sei lebensfremd. Hier an der Unterscheidung zwischen Übertragung und Gebrauch des Rechtes festzuhalten, verstieße gegen den Grundsatz „*nemo possit ad impossibile obligari*“. Außerdem sei das „*bonum coniugum*“ zu beachten. Es „wäre nicht gewährleistet, wenn dem Ehepartner nicht die Sicherheit darüber gegeben würde, dass eine lebensbedrohende Schwangerschaft nicht eintreten wird“ (S. 386). Daher müsse nicht das Recht auf empfängnisoffenen Verkehr übertragen werden. Konkret bedeutet das: Die bei der Eheschließung bestehende Absicht, jeden Geschlechtsverkehr zu verweigern, ist gültigkeitsverträglich, weil anders die geforderte „Sicherheit“ nicht in moralisch zulässiger Weise zu gewährleisten ist. Der Inhalt des Ehekonsenses ist dann nicht mehr das uneingeschränkte, sondern nur noch das (eingeschränkte) Recht auf zumutbaren strukturell empfängnisoffenen Verkehr. Nicht mehr jeder Ausschluss der Nachkommenschaft, sondern nur jener führte zur Nichtigkeit, der in der Motivation (nicht in den Methoden) den Rahmen der lehramtlich fixierten verantwortlichen Elternschaft überschritte oder dem Partner nicht bekannt sei. Auch hier ergäbe sich eine engere Verknüpfung von Moral und Recht. Die Redeweise von der primären Hinordnung der Ehe auf das Wohl der Ehegatten ist missverständlich (S. 387 und 389). Die syntaktische Voranstellung begründet nicht eine neue Hierarchie. Die hier verhandelten Probleme sind verankert in einem auf die Sexualität und zwingendes Recht konzentrierten Verständnis der Ehe und der Strategie, Ehemoral durch Eherecht zu garantieren.

Für den Rezensenten bleiben bereits früher gestellter Fragen akut: Könnte nicht im Einklang mit der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils und Ansätzen im geltenden Recht konsequent von der Person statt von der *copula* ausgegangen werden? Könnte so nicht die *differentia specifica* der Ehegemeinschaft die Totalität statt der akzentrierten Sexualität sein? Könnte aus der Einsicht, dass Sittlichkeit rechtlich nicht erzwingbar, sondern nur als freier Vollzug möglich ist, die Ehe primär als sittlich-personale Lebens- und Liebesgemeinschaft verstanden werden, aus deren Binnenbereich, dem Partnerverhältnis, sich das Recht weitgehend dezent verabschieden könnte? Statt das Ideal ehегemäßen Verhaltens in positiv rechtliche Normen zu gießen und so zur direkten gesetzlichen Regelung des Ehegattenverhaltens bis in Details der sexuellen Beziehungen zu schreiten, hat sich das staatliche Eherecht auf eine Schutz- und Stützfunktion zurückgezogen. Die Beanspruchung der ethischen Kompetenz der Partner hat sich dadurch erhöht.

Bertram ZOTZ widmet sich auf instruktive Weise der Frage: „*Verteidigungsrecht oder Mitwirkungsrecht?*“ Er gibt einen ausführlichen Überblick zu

Rechtsnatur, Bedeutung und Bestandteilen des „ius defensionis“ im kanonischen Streitverfahren. Mit guten Gründen unterstützt er die bereits von Klaus LÜDICKE und Reinhild AHLERS verfochtene These, das Ehenichtigkeitsverfahren sei nicht Streit-, sondern Feststellungsverfahren. Daher seien die prozessualen Mitwirkungsmöglichkeiten der nicht antragstellenden Partei nicht Ausfluss des naturrechtlich fundierten Verteidigungsrechtes, sondern kirchliche, durch den Apostolischen Stuhl dispensierbare Bestimmungen. Der Verf. plädiert für die erforderliche Gesetzesänderung. Verfahren, in denen die nicht antragstellende Partei etwa wegen Unauffindbarkeit oder weil von ihr Gefahr für Leib und Leben der antragstellenden Partei droht, nicht beteiligt wurde, unterlägen dann nicht mehr der Nichtigkeitssanktion. Winfried LÖFFLER befasst sich mit „*Missio Canonica und Nihil Obstat*“ als speziellen kirchlichen Verwaltungsakten unter dem Gesichtspunkt der kirchenrechtlichen „*Wege des Rechtsschutzes im Konfliktfall*“ (S. 429-462). Diese Wege stellt er einschließlich der Problematik etwaigen Schadenersatzes bei rechtswidrigem Verwaltungshandeln dar, benennt ihre Grenzen und Defizite und plädiert für die Einführung von Verfahrensweisen, die den Kriterien der „Transparenz, Willkürlosigkeit, Gerechtigkeit und Begründbarkeit“ genügen (S. 461f). Auch bei ihm fällt die Würdigung des geltenden Lehrprüfungsverfahrens bei der Kongregation für die Glaubenslehre als „vom Gedanken des Dialogs mit dem Autor“ und der sofortigen Einbindung des Ordinarius geprägt undifferenziert aus. Tatsächlich *kann* die Kongregation im Rahmen ihrer Vorprüfung, ob sie ein ordentliches Verfahren durchführt, den Ordinarius und über ihn den Autor beiziehen. Während der sog. „internen Phase“ des ordentlichen Verfahrens wird der Ordinarius zur Konsultorenversammlung eingeladen. Zuvor bereits haben zwei Fachleute und der „Relator pro auctore“ Stellung genommen und die Lehrabteilung der Kongregation einen Bericht zusammengestellt. Dabei wird der Ordinarius in Schweigepflicht genommen, auch dem Autor gegenüber. Informieren darf er ihn ohne Nennung von Namen erst, *nachdem* die Kongregationsversammlung – ohne Beteiligung des Ordinarius – entschieden hat, dass und warum eine Beanstandung erforderlich ist und darüber der Papst und alle zuständigen Behörden der Kurie benachrichtigt wurden (vgl. Näheres o. bei W. BÖCKENFÖRDE). Louis CARLEN widmet sich dankenswerter Weise dem zu wenig beachteten Feld der „*Kirchlichen Rechtssymbolik*“ (S. 463-477). Exemplarisch führt er von der biblischen Zeit bis zum geltenden Codex Handlungen und Sachen vor, die rechtlich bedeutsam sind bzw. Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse veranschaulichen und zur Herbeiführung von Rechtswirkungen erforderlich sind. Der Bogen reicht von den auch außerkirchlich gebräuchlichen Herrschaftssymbolen Stab und Thron über das „Schiff Petri“ für den Primat und die Insignienfunktion liturgischer Gewandung bis zu den vatikanischen Briefmarken als Zeichen des Rechtsverkehrs. Dabei stellt er für das geltende Recht einen in der nachkonziliaren Gesetzgebung begonnenen Abbau der Rechtssymbolik fest. Interessante Literatur lädt zur Vertiefung ein. „*Mut*

zum Miteinander“ machen will Ludwig LAU mit seinem Beitrag über „*Die finanziellen Verflechtungen von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel der Diözese Augsburg*“ (S. 537-590). Der Verf. hält das kooperative Modell des deutschen Staatskirchenrechts für angemessen und bewährt. Er stellt für das Bistum Augsburg die aktive Subventionierung der Kirche durch Zuschüsse aus staatlichen Haushaltsmitteln zusammen (hinzu komme die negative Subventionierung durch zahlreiche Steuerprivilegien). Allein für Augsburg seien sie 1999 höher gewesen als das gesamte Haushaltvolumen aller Diözesen Österreichs. Verf. sieht nicht verfassungsrechtliche, sondern monetäre Konflikte im Staat-Kirche-Verhältnis voraus. Knappere kirchliche Haushalte könnten ein größeres Engagement des Staates erfordern. Vor diesem Hintergrund mahnt er die kirchliche Seite zu einem selbstbewussten, aber auch transparenteren Umgang mit den staatlichen Leistungen. Sie seien als gerechte Gegenleistung für den unverzichtbaren gesellschaftlichen Beitrag der Kirche durch Wertbindung und Übernahme staatlicher Aufgaben zu rechtfertigen. Es sei daher gar nicht nötig, die enge finanzielle Verflechtung von Staat und Kirche herunterzuspielen, wie bei Verantwortlichen der Diözesen üblich. So werde durch Ausklammerung aller zuschussintensiven Bereiche aus dem eigentlichen Haushalt des Bistums Augsburg in der 2000 veröffentlichten Fassung lediglich ein Staatsanteil von 6,4% (rund 32.056.000,- DM) ausgewiesen. Die tatsächlichen öffentlichen Zuweisungen machten das Zehnfache aus. Eine Konzernübersicht mit allen Ausgaben und Einnahmen der Kirche von Augsburg werde weder erstellt noch veröffentlicht. Die Bereitschaft Zahlenmaterial zur Verfügung zu stellen sei bei kirchlichen Stellen sehr unterschiedlich. Die Caritas und manche Klöster hätten die Einsichtnahme in Zahlenmaterial verweigert. Der Verf. sieht in der ängstlichen Sorge „um die alten Töpfe“ einen Widerspruch zu dem Mut, den die Kirche heute brauche. Für den Verf. ist „in einer Zeit, in der die Gesellschaft zunehmend mit Finanzskandalen konfrontiert wird, ... Transparenz in finanzieller Hinsicht ein unverzichtbares Element für die Glaubwürdigkeit von Institutionen ganz allgemein, und ganz besonders für die Kirchen. Finanzielle Zuwendungen des Staates werden in Zukunft zunehmend davon abhängen, inwieweit die jeweilige Institution zur Offenlegung ihrer Finanzen bereit ist. Eine konsequente Offenheit im Finanzgebahren ist daher in der Zukunft eine unabdingbare Voraussetzung für das weitere Miteinander von Kirche und Staat“ (S. 588). Einen interessanten Abschluss bietet der Beitrag von Gebhard STRODEL über „*Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen nach staatlichem Recht*“ in Deutschland (S. 591-609). Er umreißt den Konflikt zwischen der kirchlichen Verschwiegenheitspflicht und der staatlichen Pflicht zur Zeugnisaussage. Er gibt einen informativen Überblick über das den Geistlichen und Religionsdienern von Religionsgemeinschaften mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts vom Staat zugestandene berufsbezogene Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess. Schließlich würdigt er zwei gerichtli-

che Entscheidungen dazu. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1990 betraf einen evangelischen Studentenpfarrer, der genauere Angaben über einen Anrufer machen sollte, der über jenen auf einen nichtexplodierten Sprengsatz an einem öffentlichen Gebäude aufmerksam machen wollte. Die Entscheidung des Landgerichts Bochums von 1973 befasste sich mit einem Verfahren, in dem ein evangelischer Studentenpfarrer die Nachnamen zweier wegen Kindesmissbrauchs Angeklagter preisgeben sollte.

Weitere Beiträge: Martin HASITSCHKA, „Er machte uns zu einem Königreich, zu Priestern seinem Gott und Vater.“ (Offb 1,6). Bezeugung der Würde der Christen als Stärkung im Glauben (S. 5-12); Corrado MARUCCI, La cittadinanza romana di Paolo (S. 13-34); Norbert BRIESKORN, Diego de Covarrubias y Layva (1512-1577). Einblicke in Werk und Anliegen eines Kanonisten des 16. Jahrhunderts (S. 59-75); Georg MAY, Instanzenzug in der Erzdiözese Mainz (S. 103-131); Hanspeter RUEDL, Ad ecclesiam con fugere: Die kaiserliche Asylgesetzgebung in der Spätantike (S. 133-145); Hans PAARHAMMER, Der Tiroler Anteil des Erzbistums Salzburg. Kanonistische Anmerkungen zum Problem der Zirkumskription von Teilkirchen (S. 147-172); Helmuth PREE, Confoederatio consociationum (S. 175-189); Stephan HAERING, Die Bestellung von Bischöfen im Okzident und im Orient (S. 223-239); Johann HIRNSPERGER, Dechant und Dekanat. Bemerkungen zum universellen Recht und zu den Salzburger Rechtsverhältnissen (S. 241-260); Ulrich RHODE, Die Revision des Eigenrechts der Gesellschaft Jesu (S. 261-288); Hugo SCHWENDENWEIN, Das Hochschulwesen im kanonischen Recht (S. 289-316); Andreas FLECKL, Religionsfreiheit. Entwicklung bis zum II. Vatikanischen Konzi. Ein Beitrag zum Staatskirchenrecht (S. 481-513); Josef KREMSMAIR, Eherechtsreformversuche in Österreich während der ersten Republik (S. 515-537); Josef MICHAELER, Die rechtliche Stellung der Katholischen Kirche in Italien mit Berücksichtigung der Situation in Südtirol (S. 539-571). Das Abkürzungsverzeichnis ist vorangestellt (S. XV-XXXI). Der Band schließt mit der Bibliographie des Jubilars (S. 1089-1093), einem Sachwortregister (S. 1095-1113) und einem Verzeichnis der Mitarbeiter an der Festschrift (S. 1115f). Summa summarum: ein gelungenes Exemplar ihres Genres.

Als drucktechnische Auffälligkeiten seien vermerkt: S. 47: Wiese; statt Wieso; S. 170-172: ein Kapitel mit einzeiligem Abstand; S. 195 Anm. 19: an extra; S. 206: nicht seine, sondern ihre Gültigkeit; S. 206: Diankonats; S. 218: von Volke aus; S. 352: cc. 17 u. 18; S. 354: Hartnäckigkeitsowohl; S. 369: richtige Seitenverweisung in Fn 116 ist nicht S. 245, sondern S. 345; 368: c. 1722; S. 471: Frihmittelalter; S. 573: Verknüpfungvon; S. 595 und 602: Absatz im Satz; S. 595 Fn 21 u. ö.: Angaben zu Dahs stehen nicht in Fn 17, sondern in Fn 18.

Norbert LÜDECKE, Bonn

14. BUDIN, Thomas / LUDWIG, Gerd (Hrsg.), *Synopsis Corporis Iuris Canonici. Vergleichendes Normenregister der vier Gesetzbücher des katholischen Rechts*. Regensburg: Pustet 2001. 397 S., ISBN 3-7917-1745-6.

Mit dem Erscheinen des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (CCEO) im Jahr 1990 hat die Kodifikation des Rechtes der katholischen Kirche vorläufig ihren Abschluss gefunden. Sowohl der Wissenschaftler als auch der Praktiker steht oft vor der Frage, ob eine Norm dieses Gesetzbuches sich so, anders oder überhaupt im Codex Iuris Canonici (CIC) für die Lateinische Kirche findet. Hier bietet die vorgelegte Synopse eine ausgezeichnete Hilfe, aber nicht nur in diesem Fall; denn sie bezieht auch den Codex Iuris Canonici von 1917 und die ostkirchlichen Teilpromulgationen ein. Daraus ergibt sich folgender Aufbau des Werkes:

Der 1. Teil enthält einen synoptischen Vergleich ausgehend vom Codex Iuris Canonici von 1983 zum CIC/1917, zum CCEO und zu den das Ostkirchenrecht betreffenden Motuproprien.

Der 2. Teil geht aus vom CCEO und vergleicht mit den Motuproprien, mit dem CIC/1983 und dem CIC/1917.

Der 3. Teil zeigt den Vergleich vom CIC/1917 zum CIC/1983, zu den Motuproprien und zum CCEO.

Der 4. Teil vergleicht die Motuproprien „Crebrae Allatae“, „Sollicitudinem nostram“, „Postquam Apostolicis Litteris“ und „Cleri Sanctitati“ mit dem CCEO, dem CIC/1917 und dem CIC/1983.

Ähnlich wird in zwei Anhängen verfahren:

Im Appendix I wird die Apostolische Konstitution „Pastor Bonus“ über die Römische Kurie von 1988 mit dem CIC/1917, mit den Motuproprien, mit dem CIC/1983 und dem CCEO, sodann der CIC/1917 mit der Konstitution, mit den Motuproprien, mit dem CIC/1983 und dem CCEO verglichen, weiter wird von den Motuproprien, im vierten Vergleich vom CIC/1983 und schließlich im fünften Vergleich vom CCEO ausgegangen.

Im Appendix II wird ein synoptischer Vergleich des Kanonisationsverfahrens ausgehend vom CIC/1917 und ein ebensolcher Vergleich ausgehend von der Ap. Constitutio „Divinus Perfectionis Magister“ von 1983 angestellt.

Das Werk ist trotz Computer und anderer Hilfsmittel und trotz einiger Ungenauigkeiten ein ausgezeichnetes Instrument für die wissenschaftliche Arbeit, für die Interpretation der kanonischen Normen und überhaupt für jeden, der sich für das kirchliche Recht interessiert. Es kann nur empfohlen werden.

Alfred E. HEROLD, Bamberg

15. BURGHARDT, Dominik, *Institution Glaubenssinn. Die Bedeutung des sensus fidei im kirchlichen Verfassungsrecht und für die Interpretation kanonischer Gesetze*. Paderborn: Bonifatius 2002. 372 S., ISBN 3-89710-161-0.

Die Bedeutung des *sensus fidei* für das kirchliche Verfassungsrecht und die Interpretation kanonischer Gesetze herauszuarbeiten, ist das erklärte Ziel der von Dominik BURGHARDT verfassten Arbeit. Nach der Darstellung und Analyse zentraler Texte des Zweiten Vatikanums zum *sensus fidei* (LG 12,1 und 35, 1; GS 52,3; Presbyterorum Ordinis 9,2) verweist der Autor auf einschlägige Passagen in der Erklärung „Mysterium Ecclesiae“ der Glaubenskongregation (1973), in der Instruktion der Glaubenskongregation über die kirchliche Berufung des Theologen (1990) sowie in dem Katechismus der katholischen Kirche (1992). Sodann entwickelt BURGHARDT unter Bezugnahme auf Ausführungen von MAX SECKLER, Magnus LÖHRER, Herbert VORGRIMLER, Wolfgang BEINERT, Leo SCHEFFCZYK und Dieter HATTRUP folgende „Arbeitsdefinition“: Der übernatürliche Glaubenssinn (*sensus fidei*) ist eine dem einzelnen Gläubigen in seiner Zugehörigkeit zum Gottesvolk gnadenhaft innewohnende Erkenntnis- und Unterscheidungsfähigkeit in Bezug auf Glaubensinhalt und Glaubensleben, die als unverfügbare, quasicharismatische Gabe des Heiligen Geistes in Taufe und Firmung begründet ist und mit der Verwirklichung der *communio* seines Trägers mit Gott und der Kirche graduell korreliert.

Er wird unter anderem dann in der Kirche konkret wirksam, wenn Gläubige aller Stände durch ihr vielfältiges Zeugnis einen qualitativ-repräsentativen Konsens (*consensus fidelium*) zum Ausdruck bringen, der nicht im Widerspruch zu dem vom kirchlichen Lehramt dargelegten *depositum fidei* steht. (S. 82 = S. 337)

Im zweiten Kapitel wird es ein wenig internationaler, wenn der Autor als Repräsentantinnen bzw. Repräsentanten der zeitgenössischen Kanonistik die Positionen von Eugenio CORECCO, Rinaldo BERTOLINO, Richard POTZ und Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER zum *sensus fidei* referiert und zusammenfasst. „Daran schließt sich die systematische Erörterung der Bedeutung des Glaubenssinnens im kirchlichen Verfassungsrecht (Kap. III), sein Bezug zum göttlichen bzw. rein kirchlichen Recht (Kap. IV) und seine Rolle im kodifizierten Kirchenrecht (Kap. V) an. In einem zweiten Teil sollen die Ergebnisse auf einen speziellen Bereich des kanonischen Rechtes hin angewandt und präzisiert werden: die Interpretation kanonischer Gesetze. Der Ausgangsfrage nach dem Wesen kanonistischer Gesetzesinterpretation und der These, daß der *sensus fidei* adäquates Medium der Interpretation kanonischer Gesetze ist (Kap. VII), schließt sich die weiterführende Darlegung der Beziehungen zwischen Interpretation kanonischer Gesetze und *sensus fidei* (Kap. VIII) bzw. *consensus fidelium* (Kap. IX) an.“ (S. 17) Das dritte Kapitel enthält einen ausführlichen Exkurs zur Frage „Die orthodoxe Sobornost'-Lehre - ein östliches Pendant

zum Glaubenssinn?“ (S. 137-149) und das achte Kapitel einen kurzen Exkurs zur ostkirchlichen Oikonomia-Praxis (S. 295-299).

Die „Arbeitsdefinition“ (Der Text auf S. 337 ist identisch mit dem auf S. 82, siehe oben.) erfährt im letzten Kapitel (X. Ergebnisse und Ausblick) folgende Ergänzungen:

- Der Glaubenssinn ist voll und ganz Element der kirchlichen Institution.
- Aus diesem Grunde und wegen seines pneumatischen Ursprungs trägt er in sich ein „Recht auf Beachtung“.
- Mit dem „Besitz des Geistes Christi“ (vgl. LG 14,2) verwirklicht er sich in gradueller Dynamik mit dem Grad der COMMUNIO seines Trägers mit Gott und der Kirche (S. 337).

Der übernatürliche Glaubenssinn des Gottesvolkes, der in graduell verschiedener Verwirklichung jedem Christgläubigen gegeben ist, ist ein institutionelles Strukturelement göttlichen Rechtes in der Kirche Christi, dem in seinen authentischen Äußerungen ein „Recht auf Beachtung“ zukommt (S. 338).

Wenn das kanonische Gesetz eine *ordinatio fidei* ist, dann ist der *sensus fidei* das notwendige Medium und die kirchliche *communio* der inspirierende Ort seiner adäquaten Interpretation (S. 339).

Der Glaubenssinn, der imstande ist, sich in der Bildung von Gewohnheitsrecht bindend zum Ausdruck zu bringen und durch die Approbation desselben in das kirchliche Rechtsleben rechtskräftig integriert wird, erweist sich darin als „bestester Ausleger der Gesetze“ (S. 341).

Die von Eugenio CORECCO übernommene Definition des kanonischen Gesetzes als *ordinatio fidei* kann nur überzeugen, wenn sie als zusätzliches Kriterium zur allgemeinen Gesetzesdefinition des THOMAS VON AQUIN verstanden wird. Das kanonische Gesetz ist und bleibt eine *ordinatio rationis*. Beispielhaft wird dies deutlich durch die Ausführungen von BURGHARDT zum Gewohnheitsrecht (insbes. S. 314f).

Problematisch erscheint mir die wohl von dem lateinischen Begriff *ius civile* abgeleitete, heute keineswegs übliche Verwendung folgender Begriffe zur allgemeinen Bezeichnung des staatlichen Rechtskreises: zivilrechtlich, zivile Rechtswissenschaft, zivilrechtlich, zivile Gesetze, zivile Jurisprudenz, ziviles Strafrecht, ziviler Rechtsanwender, zivile Rechtskonzeption (z.B. S. 223 Anm. 64, S. 252, S. 257, S. 267, S. 273-275 und S. 279). Für BURGHARDT ist „zivil“ gleichbedeutend mit „staatlich“ (siehe hierzu z.B. S. 248 und S. 339).

Insgesamt ist dem Autor jedoch eine umfassende und gründliche Darstellung des *sensus fidei* gelungen. Der im göttlichen Recht verankerte *sensus fidei* ist als institutionelles Strukturelement der Kirche vorgegeben und insofern ihrer Verfügungsgewalt entzogen. Dass seinen authentischen Äußerungen deshalb ein „Recht auf Beachtung“ zukommt, weist in die richtige Richtung. Über die-

se sicher konsensfähige Minimalforderung hinaus regen nicht nur an dieser Stelle die Ausführungen von Dominik BURGHARDT interessierte Leserinnen und Leser zum Weiterdenken an.

Hans-Jürgen GUTH, Tübingen

* * *

16. CALLIOLI, Eugenio Carlos, *O estado e o fator religioso no Brasil República*. Compilação de leis comentada. (Collana di tesi dottorali della Pontificia Università della Santa Croce, Series canonica 3) Roma 2001. 300 S., ISBN 88-8333-017-X.

Eugenio Carlos CALLIOLI hat nach dem juristischen Universitätsstudium in Sao Paulo die brasilianische Advokatur erlangt und später die kirchenrechtlichen Studien am kanonistischen Institut in Rio de Janeiro und in Rom absolviert. Seine Doktordissertation, die dem brasilianischen Staatskirchenrecht gewidmet ist, wurde von der Università Santa Croce in Rom approbiert. Der erste Teil (Einführung) bietet sowohl einen geschichtlichen Überblick als auch einen Einblick in die maßgeblichen Grundsätze des brasilianischen Staatskirchenrechtes. Im zweiten Teil werden zu verschiedenen staatskirchenrechtlich interessanten Sachgebieten die einschlägigen Bestimmungen angeführt und die sich daraus ergebende Rechtslage kurz skizziert. Daran schließt sich eine kuze Zusammenfassung und Würdigung. Im Anhang werden internationale Verträge und Verfassungsgesetze, die das Dissertationsthema betreffende Bestimmungen enthalten, sowie die im Vorausgehenden zitierten Gesetze mit ihren Quellen angeführt. Das Buch schließt mit einer Bibliographie.

Bis 1822 gehörte Brasilien zum portugiesischen Kolonialreich. Die Verfassung von 1824 hat die bevorzugte Stellung der katholischen Kirche und den Einfluss der (nunmehr brasilianischen) Krone bei Besetzung kirchlicher Stellen weitgehend beibehalten. Die Ernennung der Erzbischöfe und Bischöfe lag beim Hl. Stuhl, wobei aber Vorschlagsrechte betreffende Privilegien (Patronatsrecht) nach wie vor Bestand hatten. Eine wesentliche Änderung (Trennung von Kirche und Staat) brachte die Proklamation der Republik (1889). In der Republik war die katholische Kirche nicht mehr Staatsreligion. Der Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat wurde groß geschrieben. In der Periode von 1889 bis 1930 wurde der Trennungsgedanke deutlich akzentuiert. In der Zeit ab 1930 steht der Gedanke der Zusammenarbeit stärker im Blickfeld der staatskirchenrechtlichen Praxis. Der geschichtliche Überblick (I. Teil) schließt mit der Nennung von drei Prinzipien, die für das brasilianische Staatskirchenrecht maßgeblich sind: die Autonomie von Kirche und Staat, die Kooperation und die Religionsfreiheit.

Im II. Teil werden folgende Sachbereiche behandelt: Die Nennung des Namens Gottes in der Verfassung, die rechtliche Situation religiöser Zusammenschlüsse, die Rechtsbestimmungen betreffend die Feiertage, die arbeitsrechtliche Si-

tuation der Diener des Kultes (der Geistlichen), abgabenrechtliche Vorschriften, die kirchliche Eheschließung, der Religionsunterricht, die Militärseelsorge, die Anstaltsseelsorge, der strafrechtlicher Schutz der Religionsfreiheit, die Gewissensfreiheit in Bezug auf die Ableistung des Militärdienstes, andere Dispositionen.

Unter dem Titel „Andere Dispositionen“ werden verschiedenartige Bestimmungen wiedergegeben. Beispielsweise wird die 1926 in die Verfassung eingefügte Aussage, dass die Norm, die dem Staat besondere Beziehungen zu einzelnen Religionsgemeinschaften verwehrt, dem Austausch diplomatischer Vertreter mit dem Hl. Stuhl nicht entgegensteht, genannt. In diesem Rahmen wird auch ein auf der Grundlage der dem Präsidenten in Art. 180 der Verfassung gegebenen Vollmacht ergangenes Dekret erwähnt, das den Präfekten des Bundesdistriktes ermächtigt, dem erzbischöflichen Stuhl von Rio de Janeiro ein Territorium zum ausschließlichen Zweck der Erbauung einer Kathedrale zuzuweisen, referiert.

Der Gottesbezug in der Präambel der Verfassung, der bei Vorbereitung des Verfassungstextes der EU Widerspruch erfahren hat, ist in Brasilien ohne weiteres gegeben. Damit soll nicht geleugnet werden, dass es Länder geben kann, die, wie beispielsweise Österreich zwar keinen Gottesbezug in der Verfassung, aber, wenn man sich das Gesamt der Rechtsordnung vor Augen hält, eine hervorragende Absicherung der religiösen Wirksamkeit und ihrer Abstimmung auf den staatlichen Bereich aufweisen.

Nach der brasilianischen Verfassung erfreut sich die Familie des besonderen Schutzes des Staates. Das staatliche Recht ist vom System der Wahlzivilhe bestimmt: Die kirchliche Eheschließung ist der zivilen gleichgezogen und hat die gleichen Rechtswirkungen, wenn sie ins öffentliche Register eingetragen wird. Diese Eintragung setzt natürlich voraus, dass keine Ehehindernisse des staatlichen Rechtes vorliegen. Die Möglichkeit der Eintragung religiöser Eheschließungen in das öffentliche Register besteht für katholische, protestantische, griechische, orthodoxe und israelitische Ehen sowie für Ehen anderer Riten, soweit diese nicht der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten zuwider sind. Im Falle der Registrierung treten die zivilen Rechtswirkungen der Eheschließung ein. Sie gelten vom Zeitpunkt der Eheschließung an, also rückwirkend. D.h., auch in der staatlichen Rechtsordnung geht man davon aus, dass die Ehe durch die Eheschließung vor dem Religionsdiener und nicht erst durch die Eintragung in das Register begründet wird. Allerdings schreibt der Staat der religiösen Ehe, was die Geltung in seinem Rechtsbereich anbelangt, keine größere Festigkeit, als der Zivilehe zu. Das brasilianische Recht kennt das Rechtsinstitut der Ehescheidung. Auch religiös geschlossene Ehen können, wenn sie in das öffentliche Register eingetragen sind, geschieden werden. In diesen Fällen bewirkt die Scheidung – ungeachtet dessen, dass die Ehe kirch-

lich weiterbesteht – den Wegfall der staatlichen Rechtswirkungen der Eheschließung.

Besonderer Erwähnung wert erscheint mir, dass in Brasilien an öffentlichen Schulen konfessioneller Religionsunterricht als fakultatives Fach vorgesehen ist. Die Aufsicht und Inspektion in schuldisziplinärer Hinsicht liegt bei den staatlichen Autoritäten, die über die Lehre und das Leben der Religionslehrer bei der jeweiligen Religionsgemeinschaft. M.E. handelt es sich beim Religionsunterricht um ein zentrales Thema des Staatskirchenrechtes. Zweifelsohne wäre eine ausführlichere Darstellung, insbesondere was die Situation der Religionslehrer betrifft, von Interesse gewesen.

An sich werden Religionsgemeinschaften vom brasilianische Staat nicht subventioniert. Soweit sie allerdings für das bonum commune des zivilen Gemeinwesens tätig sind, sind auch staatliche Förderungen möglich (z.B. im karitativen Bereich). CALLIOLI spricht von indirekter Förderung, denn diese betrifft nicht den religiösen Kernbereich. Für Kirchen (für den Kult bestimmte Baulichkeiten) werden keine Steuern eingehoben. Der Autor referiert Beispiele von legislativen Akten, die einzelne Kirchen betreffende Abgabenbefreiungen im Zusammenhang mit Kirchenbauten bzw. mit der Einfuhr von Kirchenglocken zum Gegenstand haben.

Die Kulddiener – gemeint sind die Geistlichen – sind zwar in die Sozialversicherung einbezogen, doch gelten sie nicht als Arbeitnehmer im Sinne des brasilianischen Rechtes. Das heißt, Ihr Verhältnis zu ihren Vorgesetzten in der Religionsgesellschaft gilt nicht als Arbeitsverhältnis.

Abschließend kann bemerkt werden, dass CALLIOLI bei Darlegung der einzelnen Rechtsbereiche jeweils nach einer kurzen überblicksweisen Einführung Gesetzestexte – regelmäßig gestuft nach Verfassung und (einfacher) Gesetzgebung – bringt. Meines Erachtens hätte die Arbeit durch stärker ins Detail gehende Einführungen und Erklärungen gewonnen. Ungeachtet dessen, dass hier noch Optimierungen möglich gewesen wären, muss man sagen, dass das Buch einen guten Überblick über das brasilianische Staatskirchenrecht bietet.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

17. CAÑIVANO SALVADOR, Miguel Angel, *El objeto del proceso canónico de nulidad del matrimonio*. Barcelona: Scripta 2001. 172 S.

Der Autor legt in diesem Buch seine Doktorarbeit vor, die er am 19. Juli 1996 in der Autonomen Universität Barcelona verteidigt hatte. Er befasst sich mit dem Objekt des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses, von seiner anfänglichen Formulierung in der Klageschrift, der näheren Bestimmung in der Streitfestlegung, eventueller Änderungen im Verlauf des Verfahrens, seiner Aufnahme in die richterliche Entscheidung, dem Verhältnis zur Rechtskraft des Urteils, bis

zu einer unter gewissen Bedingungen erlaubten Wiederaufnahme des Verfahrens.

Er untersucht im I. Kapitel (S. 9-29) den Begriff und die wesentlichen Bestandteile (*partes, petitum, causa petendi*) des Prozessgegenstandes, vor allem die *causa petendi*, den oder die Ehenichtigkeitsgründe, die bereits in der Klageschrift unter Nennung der Tatsachen und Beweismittel anzugeben sind. Im II. Kapitel (S. 31-87) befasst sich der Autor konkret mit dem Vorbringen des Prozessgegenstandes in der Klageschrift bzw. einer eventuellen Widerklage, mit der genauen Formulierung des Prozessobjektes in der Streitfestlegung selbst (*litis contestatio*), die in einfacher oder feierlicher Form vollzogen werden kann, aber immer die in c. 1677 § 3 vorgeschriebene Streitpunktformel beachten muss. Er geht dann näher auf das Verhalten und die Rechte der aufgerufenen Partei ein, ihre Ladung, ihren Einfluss auf die Streiteinlassung, ihre Prozessabwesenheit, die im Fall des wiederholten Nichterscheins der aufgerufenen Partei durch ein Dekret des Richters nach c. 1592 § 1 ausgesprochen werden kann. Besondere Berücksichtigung finden die Folgen der Streiteinlassung, vor allem die Bedingungen unter denen die einmal festgelegten Streitpunkte wieder geändert werden können.

Interessant sind die Ausführungen des Autors (S. 73-75) über das Entstehen neuer Ehenichtigkeitsgründe während des Verfahrens und ihre eventuelle Anerkennung durch die Kirche. Dadurch wurde der Rahmen des vorgeschriebenen Prozessgegenstandes gesprengt und die Zahl der gesetzlich zugelassenen Ehenichtigkeitsgründe erweitert werden. Als Beispiel führt er die Einführung der psychischen Eheunfähigkeit im neuen c. 1095 an, die mit Hilfe der vorangegangenen Rechtsprechung das Objekt des Ehenichtigkeitsverfahrens erheblich erweiterte. Er setzt sich besonders für die Anerkennung der relativen Eheunfähigkeit ein, die aus einer absoluten, *ab initio* vorhandenen Unvereinbarkeit der Charaktere hervorgehen und aus dem Naturrecht die Nichtigkeit der Ehe nach demselben c. 1095, 3° bewirken könnte, wie dies beim Nichtigkeitsgrund der fehlenden inneren Freiheit (*defectus internae libertatis*) der Fall war, der durch die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte und die Argumentation der Anwälte, in c. 1095, 2° des neuen Kodex unter dem *defectus discretionis iudicii* Aufnahme gefunden hat. In seiner Argumentation stützt sich der Autor hauptsächlich auf ein vom Rotarichter José Maria SERRANO RUIZ verfasstes Buch: „La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro, vol. VII, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca 1986“, vor allem im Zusammenhang mit dem Aufkommens neuer psychischer Ehenichtigkeitsgründe. Es ist bekannt, dass der spanische Auditor der Rota bezüglich der Streitpunktfestlegung bis zum Erscheinen des neuen Kodex (27. November 1983) die allgemeine Streitpunktformel bevorzugte: „An constet de matrimonii nullitate in casu“, ohne anzugeben, aus welchen Gründen die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

Derselbe Richter wendet auch heute noch im Appellationsverfahren, wenn gegen ein Rotaurteil an den nächst höheren *Turnus rotalis* appelliert wird, die allgemeine Streitpunktformel „Utrum confirmanda an infirmanda sit sententia rotalis diei ... mensis ... anni ... in casu“, an und macht von der in Art. 62 § 2 der neuen „Normae Romanae Rotae Tribunalis“ aus Gründen der Klarheit empfohlenen Wiederholung der in der Vorinstanz bereits angegebenen Ehenichtigkeitsgründe keinen Gebrauch. Leider erwähnt der Autor an keiner Stelle seines Buches die neuen am 1. Oktober 1994 in Kraft getretenen Normen der Römischen Rota, was die Vermutung nahelegt, dass er diese Normen gar nicht kennt (vgl. S. 116).

Der Autor unterlässt es nicht, Vergleiche mit dem Kodex aus dem Jahr 1917 anzustellen. Am Schluss des II. Kapitels behandelt er auch den Prozessgegenstand des zivilen Ehenichtigkeitsverfahrens und weist auf die im kanonischen Recht bestehenden Unterschiede hin (S. 76-87).

Im III. Kapitel befasst sich der Autor mit den möglichen Änderungen des Prozessobjektes, vor, während und nach der Streiteinlassung unter Wahrung des Verteidigungsrechtes der anderen Partei, sowie der Einführung eines neuen Ehenichtigkeitsgrundes in II. Instanz und der Wiederaufnahme des Verfahrens (S. 89-107).

Im kurz gefassten IV. Kapitel geht der Autor auf die geforderte Übereinstimmung des *petitum* mit dem Urteil sowie der Antwort des Richters auf die einzelnen Streitpunkte ein (S. 109-123). Diese Forderung gilt als verletzt, wenn ein Urteil *infra*, *ultra* oder *extra petita* gefällt wird. Die Gültigkeit eines solchen Urteils kann daher mit einer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Der Autor erwähnt auch die vom Rotarichter A. DE JORIO aufgestellte und von SERRANO befürwortete These einer möglichen *conformitas aequivalens* zwischen *causa petendi* und Urteilstenor. Er erklärt jedoch mit Recht, dass durch die während des Verfahrens jederzeit mögliche Einführung eines neuen Ehenichtigkeitsgrundes eine solche Diskussion heute als überholt anzusehen ist.

Im V. Kapitel untersucht der Autor die Wirkungen der Streitanhängigkeit (*litis-pendentia*) auf das Prozessobjekt und die Durchsetzung des aus dem römischen Recht stammenden und in c. 1512, Nr. 5 CIC/1983 aufgenommenen Prinzips: *lite pendente, nihil innovetur* (S. 125-141). Obwohl es im neuen Kodex keine *attentata* mehr gibt (vgl. c. 1854ff des Kodex aus dem Jahr 1917), betont der Autor, dass mit Hilfe von einer Einrede auch im neuen Recht die Nichtigkeit des auf Verletzung dieses Prinzips beruhenden Urteils herbeigeführt werden kann.

Im VI. und letzten Kapitel (S. 144-157) untersucht der Autor das Verhältnis zwischen Prozessobjekt und der Rechtskraft des Urteils. Besonders befasst er sich an Hand der Rechtsprechung der Rota Romana mit der Unterscheidung zwischen *conformitas sententiarum* und der nur *aequivalenter* gleichlautenden

Urteile und geht dann, weil Personenstandsverfahren niemals in Rechtskraft erwachsen (vgl. c. 1643), auf die in diesen Verfahren mögliche Wiederaufnahme des Verfahrens ein. Letzere unterscheidet er von einem neuen Eheprozess zwischen denselben Parteien, aber verschiedenen noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Ehenichtigkeitsgründen.

Im Vorwort erwähnt der Autor (S. 8, Anm. 2), dass unbeschadet der im Kodex des kirchlichen Rechts bestehenden Normen über das Verfahren zur Trennung der Ehegatten (cc. 1692-1696), auf Grund der seit dem Jahr 1979 zwischen Spanien und dem Hl. Stuhl abgeschlossenen Verträge, die Verfahren zur Trennung der Ehegatten nicht mehr vor den kirchlichen, sondern allein vor zivilen Gerichten behandelt und auch von diesen entschieden werden.

Das Buch stellt eine ausführliche Beschreibung des Objektes des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses dar und gibt dem Leser, trotz vereinzelt aufkommender Wiederholungen, einen Einblick in die keineswegs einfache Abgrenzung der einzelnen Ehenichtigkeitsgründe und deren Schicksal im Verlauf des Verfahrens bis über die Urteilsfällung hinaus.

Am Schluss befindet sich eine kurze Bibliographie und das Inhaltsverzeichnis.

Martha WEGAN, Rom

* * *

18. C.E.I. UFFICIO NAZIONALE DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA PER LA PASTORALE DELLA FAMIGLIA (Hrsg.), *Matrimoni in difficoltà: Quale accoglienza e cura pastorale?* Dagli atti del III incontro nazionale dei responsabili diocesani e della consulta di pastorale familiare. Domus Pacis, Roma 14-17 ottobre 1997. Siena: Edizioni Cantagalli 2000. 259 S.

Mit wachsender Sorge wendet die Kirche verstärkt ihr Augenmerk der Tatsache zu, dass die Institution Ehe in eine schwerwiegende Krise geraten ist. Der erschreckende Befund von der geringen Beständigkeit der Ehen – in den westlichen Industriestaaten beträgt die Scheidungsrate zwischen einem Drittel bis zur Hälfte der geschlossenen Ehen – bildet nicht nur ein schwerwiegendes pastorales und somit in den Zuständigkeitsbereich der Kirche(n) fallendes Problem, sondern hat auch weitreichende Folgen für die Gesellschaft als solche. Hierbei stellen die sog. Scheidungswaisen, d.h. die aus geschiedenen Ehen stammenden Kinder nur einen wenngleich besonders schwerwiegenden Problembereich dar. Dazu kommt, dass eine wachsende Anzahl von Menschen in heiratsfähigem Alter in nichtehelichen Lebensgemeinschaften zusammenlebt. Diesbezüglich wird in den einzelnen Beiträgen des Buches aufschlussreiches statistisches Zahlenmaterial vorgelegt.

Wie Renzo BONETTI im Vorwort feststellt, obliegt der christlichen Gemeinde als solcher die Pflicht einer begleitenden Sorge um das Gelingen der Ehen,

wobei der *Ehevorbereitung* eine zentrale Rolle zukommt. Auch in diesem Bereich soll das geänderte pastorale Rollenverhalten von der bisher umsorgten zur selbst sorgenden Kirche zutage treten, indem diejenigen, die in einer christlichen Ehe leben, auch als (Mit)sorgende in den Dienst um das Gelingen der Ehen anderer genommen werden.

Im vorliegenden Buch sind Beiträge verschiedener Autoren und Zielrichtungen vereinigt. Es geht dabei u.a. um eine Darlegung lehramtlicher Aussagen zum Thema der Unauflöslichkeit und der (Rechts)stellung der in irregulärer Zweitehe Lebenden. In diesem Zusammenhang werden nicht nur die Aussagen des päpstlichen Lehramts aufgezeigt, sondern es wird auch eingehend auf das von der italienischen Bischofskonferenz verfasste „*Direttorio di pastorale familiare*“ (1993) Bezug genommen, das man als eine Art Vademecum für den anstehenden Fragenbereich bezeichnen kann. In dem Beitrag von Giancarlo GRANDIS „La carità nella verità: Breve sintesi delle indicazioni del magistero“ (S. 41-56) werden die Hauptpunkte der Aussagen des kirchlichen Lehramts zur anstehenden Frage thesenartig zusammengestellt, wobei freilich gelegentlich etwas überzogene Formulierungen anzutreffen sind. So wird man dem apodiktischen Satz, die Kirche könne keine zweite Ehe als gültig anerkennen, wenn die Erstehe gültig war (S. 50), in dieser Allgemeinheit nicht zustimmen können, weil er unrichtig ist. Denn die Ehelösungen aufgrund des *Privilegium Paulinum* und des sog. *Privilegium Petrinum* betreffen ja gültige Ehe, die nicht etwa *annulliert*, sondern (man soll das Kind ruhig beim Namen nennen!) *geschieden* werden. Dasselbe ist der Fall, bei der „Lösung“ der nicht vollzogenen Ehe, die, wenn sie von zwei Christen eingegangen wurde, sogar sakramental ist, aber trotzdem geschieden werden kann. In diesen drei Fällen gestattet die Kirche den Abschluss einer gültigen Zweitehe, obwohl die Erstehe gültig war. Allen einschlägigen Veröffentlichungen wäre als Sprachregelung zu empfehlen, eine Aussage zu vermeiden, wonach die Kirche unter keinen Umständen Scheidung und Wiederverheiratung zulassen könne. Sie lässt sie nämlich nur dann *nicht* zu, wenn es sich um eine vollzogene Christenehe handelt, und diesbezüglich besteht nach Auffassung des päpstlichen Lehramtes eine unübersteigbare Schranke des göttlichen Rechts.

Allerdings muss in diesem Zusammenhang einmal mehr auf die historische Tatsache verwiesen werden, dass die katholische Kirche nach dem Unionskonzil von Florenz (1439) bis ins 19. Jahrhundert die gegenteilige Praxis der (nunmehr) unierten Ostkirchen toleriert hat, der zufolge Scheidung und Wiederverheiratung in bestimmten Fällen gestattet wurde. Einen Hinweis auf das dabei zur Anwendung kommende pastorale und rechtliche Instrumentarium der *oikonomia* sucht man im vorliegenden Buch vergeblich.

Bezüglich der Lösungsansätze für die seelsorgliche Behandlung der in ungültiger Zweitehe Lebenden steht das Direktorium vorbehaltlos auf dem Boden der vom päpstlichen Lehramt mehrfach mit Nachdruck vertretenen Position, dass

eine Zulassung zu den Sakramenten nur in jenen Fällen möglich sei, in denen die in ungültiger Zweitehe Lebenden den Entschluss fassen, auf die Geschlechtsgemeinschaft zu verzichten. Auf die in diesem Zusammenhang u.a. im deutschen Sprachraum angestellten weiterführenden Überlegungen geht die vorliegende Darstellung nicht ein.

Der behandelte Themenkomplex wirft auch *kirchenrechtliche* Fragestellungen u.a. prozessrechtlicher Natur auf, und die italienischen Bischofskonferenz ist in diesem Zusammenhang auch als partikularrechtlicher Gesetzgeber in Erscheinung getreten. Am 18. März 1997 wurden die „Norme per il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e per il patrocinio svolto presso di essi“ als Allgemeines Dekret (c. 29) der italienischen Bischofskonferenz verabschiedet und sodann vom HI. Stuhl rekognosziert. Darin werden keine das Annullierungsverfahren vor kirchlichen Gerichten betreffende Neuerungen festgelegt, sondern (wie der Hinweis auf das *regime amministrativo* schon zum Ausdruck bringt), bestimmte mit der Durchführung von Prozessen in Zusammenhang stehende Fragen geklärt. Diese beziehen sich vor allem auf zwei Punkte: Die Frage der anwaltlichen Vertretung von Nichtigkeitklagen und die auflaufenden Prozesskosten. Hinsichtlich der bei kirchlichen Gerichten zugelassenen Anwälte dürfte es da und dort erhebliche Missstände, auch in Bezug auf unangemessene Honorarforderungen gegeben haben, die, wie Domenico MOGAVERO in seinem Beitrag „Cause di nullità matrimoniale e nuove disposizioni della CEI“ (S. 143-166) hervorhebt, bisweilen zu der Auffassung verleitet haben, in einem kirchlichen Verfahren habe nur derjenige Aussicht auf ein dem Klagebegehren stattgebendes Urteil, der über genügend finanzielle Mittel verfüge (S. 151).

Die erwähnten *Norme* der italienischen Bischofskonferenz legen nunmehr fest, dass ab 1. Januar 1998 ein kirchliches Nullitätsverfahren für die Parteien eine weitgehende Entlastung hinsichtlich der Kosten mit sich bringt; die Führung eines Eheprozesses sei ebenso wie das Recht auf Eheschließung (vgl. c. 1058) ein im kanonischen Recht (cc. 221, 1476, 1671) verankertes Grundrecht (S. 155). Hierbei wird durchaus zu Recht betont, dass die Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe keinesfalls nur ein privates Anliegen der Ehepartner darstelle, sondern dass auch ein öffentliches Interesse der Kirche bestehe, Klarheit über den Personenstand der *christifideles* zu erlangen, weil davon eine Reihe anderer Rechte abhängig ist.

Die Prozesskosten werden den *Norme* zufolge aufgeteilt zwischen einem von den Parteien zu erbringenden Grundbetrag für die tatsächlich aufgelaufenen Kosten des Verfahrens und einer freiwilligen Leistung der Parteien nach Maßgabe ihrer finanziellen Möglichkeiten. Im Falle nachgewiesener Bedürftigkeit kann der Beitrag herabgesetzt oder auch zur Gänze erlassen werden. Anwälte und Sachverständige werden nach einem von der Bischofskonferenz erstellten Schema mit Minimal- und Maximalremuneration entlohnt.

Eine weitere prozessrechtliche, in c. 1490 CIC/1983 allerdings schon *empfohlene* Einrichtung wird von den *Norme* für die kirchlichen Gerichte im Bereich der italienischen Bischofskonferenz nunmehr *verpflichtend* vorgeschrieben: Es müssen bei jedem Regionalgericht mindestens zwei Anwälte bestellt werden, deren sich die Parteien kostenlos bedienen können. Die Entlohnung dieser Anwälte erfolgt zu Lasten des Gerichts.

Die Beiträge des Buches haben, wie schon der Titel sagt, überwiegend pastorale Zielsetzungen und bezeugen eindrucksvoll die vermehrten Anstrengungen der Kirche, einerseits Hilfen für das Gelingen von Ehen anzubieten und andererseits den in ungeordneten Situationen Lebenden das Gefühl zu vermitteln, dass sie nicht außerhalb jener Gemeinschaft stehen, die immer eine Kirche der Heiligen und der Sünder ist.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

* * *

19. CIVIS ROMANUS. Latein für Jurastudenten. 3., verbesserte Auflage, Berlin: Verlag Arno Spitz 2001. 95 S., ISBN 3-8305-0238-9.

Commiles, quae et Margarita, Civi Romano doctissimo sodali s.p.d.

In Zeiten, in denen Kompetenz in alten Sprachen allenthalben zu schwinden scheint, dass fraglich wird, ob überhaupt noch der Wert einer authentischen Begegnung mit dem Urtext, d.h. einer fremden Sprache erfasst werden kann, erstaunt es nicht, dass fehlende Philologie – im wahrsten Sinne des Wortes als Sprachenliebe verstanden – auch an Universitäten zu spüren ist. Und dies zumal in vielen geisteswissenschaftlichen Fächern, deren Grundlagen auch Texte in alten Sprachen, allen voran das Lateinische, darstellen.

Um so willkommener ist jede Gegenbewegung, die aufzeigen will, dass Sprachen lernen und anwenden amüsant und inspirierend sein kann.

Bescheiden beschreibt der Verfasser, ein „anonymer“ Civis Romanus¹, auf dem hinteren Deckeltext das Begehren seines Büchleins: „Studenten des Rechts stoßen in ihrem Studium von Anfang an auf lateinische Ausdrücke, die ihnen oft unverständlich sind. Solche Ausdrücke auswendig zu lernen, ohne sie zu verstehen, kann nicht zufriedenstellen. Dieses Büchlein will zu einem ersten Verständnis des Juristenlateins führen und bietet über die engere Thematik hinaus einen Einstieg in das Römische Recht.“

Auch wenn S. 7, Z. 6 das Komma hinter *emptor* zeigt, dass der wackere *Civis Romanus* die Verschränkung des Relativsatzes mit einem weiteren Nebensatz nicht durchschaut hat – so interpungiert, hieße der Satz unsinnigerweise „Wenn jemand beim Verkauf eines Grundstückes einen Nachbarn verschweigt,

¹ Auf dem rückwärtigen Buchumschlag erfolgt der Hinweis des Verlages, den Text des *Civis Romanus* von Prof. Dr. Klaus ADOMEIT erhalten zu haben!

den der Käufer, wenn er (zu)gehört hätte, nicht gekauft haben würde“, also den Nachbarn, nicht das Grundstück –, so kann man in dem Buch doch Erfreuliches entdecken: Welche Begeisterung für das römische Recht und seine Sprache, und welch didaktischer Eifer!

Das Buch im handlichen Kleinformat von 17,6 mal 10,8 cm ist viergeteilt in die Abschnitte I bis IV, die von einem Vorwort (S. 5-7) des Civis an die Kommilitonen und einem kurzen Literaturverzeichnis (S. 94f) umrahmt werden.

I. bietet einen Einstieg in das Juristenlatein mit den drei Grundbegriffen *ius*, *lex* und *agere*, und wird von einem zweiseitigen Anhang mit römischer Grammatik begleitet.

II. birgt ein kleines ABC römischer Fachworte, wobei lateinische Fachworte des römischen Rechtes die treffendere Betitelung gewesen wäre.

III. stellt römische Juristen biographisch und in ihren Rechtspositionen vor.

IV. schließlich bietet zwei komplizierte Fälle aus dem römischen Recht samt Falllösung und Digestenexegese.

Das Vorwort (S. 5f) begründet die Notwendigkeit guter Lateinkenntnisse für Juristen zu Recht mit dem Grundstock, den die Römer im Recht gelegt haben. Nicht nur, dass viele Teile etwa des BGB bloßes übersetztes römisches Recht sind, auch Rechtssystem und Denkweise sind über weite Strecken vom alten Recht der Römer abhängig. Für das eigentliche Vermächtnis unserer römischen Vorfahren hält unser Civis Romanus die sportliche Freude der Römer, Rechtsfälle zu lösen (S. 6). Das Vorwort schließt mit dem ermunternden Appell an die Kommilitonen *discite bene ac fortiter!* und der Orts- und Datumsangabe in römischer Form, die für alle noch Ungeübten auf S. 8 entschlüsselt wird.

Einzelbeobachtungen: Anhang zur römischen Grammatik (S. 33f): Da das Büchlein *Latein für Jurastudenten* heißt und sich Grammatik immer auf Sprache bezieht, müsste hier natürlich *aus lateinischer Grammatik* stehen. Studenten, die einigermaßen Latein gelernt haben, können sich mit diesem Anhang zurückerinnern, wie die drei Wortarten Substantive, Adjektive und Verben dekliniert bzw. konjugiert werden. Unklar ist dabei, warum nicht die beiden Gruppen, die systematisch zusammengehören, weil sie dekliniert werden und aus Kongruenzgründen oft dieselben Endungen aufweisen, also Substantive und Adjektive, nicht zusammenhängend oder wenigstens nacheinander vorgestellt, sondern durch Konjugationsbeispiele von Verben getrennt wurden. Der Leser erfährt in einem ersten Schaukästchen, wie Substantive der dritten Deklination aus der Gruppe der Konsonantenstämme (*ius*, *lex*) oder Substantive der ersten oder a-Deklination (*causa*) im Singular und im Plural dekliniert werden. Allerdings stiften gerade hier, wo es auf die Flexion, die Endungen eines Wortes, also auf jeden einzelnen Buchstaben ankommt, stehengebliebene

Tipp- oder Druckfehler Verwirrung. So enden Genitiv wie auch Dativ in der a-Deklination im Singular auf *ae*, so dass sich für das Lernwort unseres *Civis Romanus* *causae* ergibt und nicht *causal* (S. 33). Die Konjugationsregeln der dritten oder konsonantischen Konjugation werden am Bsp. des Verbums *agere* in vier verschiedenen Zeitstufen (Präsens, Imperfekt, Perfekt und Futur) und für alle Personen in Erinnerung gerufen, jedoch nicht in der auch in den Schulbüchern verwendeten Reihenfolge der Stammformen *ago, egi, actum (agere)*, sondern in der Folge *agere, egi, actum*, wobei das PPP (Partizip Perfekt Passiv) *actum* als solches unerklärt bleibt.

Dieselbe Übung wird in einem dritten Kästchen anschaulich für das Hilfsverbum *esse* durchgeführt. Um die Gruppe der Wortarten zu vervollständigen, enthält das vierte Kästchen in unsystematischer Auswahl Deklinationsbeispiele für Adjektive, aber nicht mehr in der Aufzählung der verschiedenen Fälle bzw. Geschlechter, sondern bereits, ohne diese Begriffe einzuführen, im Komparativ und Superlativ. Bedeutung, Bildung oder Flexion dieser Formen nach dem Genus werden nicht erläutert. Der Plural fehlt ganz. Dieses Kästchen entbehrt einer notwendigen Systematik und ist daher nur von Lateinkennern zu verstehen.

Zum Kleinen ABC römischer Fachworte (S. 35-70) in alphabetischer Anreihung von Beispielen von A (*aberratio ictus*) bis V (*vulnus letale*) seien ebenfalls einige Anmerkungen erlaubt. Im Ganzen bewundert man das große, freilich an manchen Stellen vielleicht auch in Eile zusammengestellte Wissen jenes *Civis Romanus*: Es finden sich nämlich neben Beispielen aus dem klassischen Latein auch Beispiele aus dem Mittellateinischen und aus späteren Zeiten, ohne dass dies vermerkt wäre. Dadurch wird es natürlich schwieriger, mit diesen Seiten überhaupt jemanden zur Lateinischen Sprache oder zur Lateinischen Sprache im Recht hinzuführen, der nicht schon vorher ihrer mächtig und zugeneigt war. Wenn unser *Civis Romanus* doch selber jenen Spruch *bene docet, qui bene distinguit* von S. 38 befolgt hätte!

Einzelne Übersetzungen sind unzutreffend, stilistisch holprig oder nicht korrekt: bei *beati possidentes* ist die lateinische Wortfolge unbedingt zu beachten und in diesem Fall auch bei der Übersetzung ins Deutsche beizubehalten (glücklich die Besitzenden). *Causa credendi* ist mit *der Grund der Geldverleihung* eher in holpriges Deutsch übersetzt und sollte durch *der Grund des Darlehens/für das Darlehen* ersetzt werden. Bei der Herleitung des Wortes *concordia* aus *cor[s]*, blieb leider ein *s* zuviel stehen. Der allgemein bekannte Spruch aus der Zeit des Augsburger Religionsfriedens von 1555 *cuius regio, eius religio* sollte mit der korrekten Wortbedeutung von *regio* und nicht im übertragenen Sinne übersetzt werden. *Regio* heißt nicht Regierung oder Herrschaft, sondern Land, so dass die richtige Übersetzung *Wessen das Land, dessen der Glaube* lauten muss. Im Falle von *dictum de omni et nullo* sollte des deutschen Wohlklanges willen die lateinische Wortfolge nicht eingehalten wer-

den, sondern das Partizip Perfekt Passiv dictum ans Satzende gefügt werden: *von allem und keinem Gesagtes*.

Inhaltlich zweideutig wird *dies interpellat pro homine* durch die unklare deutsche Übersetzung unseres *Civis Romanus der Termin mahnt für den Menschen*. Eindeutig hieße der Satz: *Der Termin mahnt anstelle des Menschen*. Passivisch und damit grammatikalisch falsch (*arglistig klagt, wer fordert, was sofort wieder zurückzugeben ist*) übersetzte der *Civis Romanus* eine Nominalform im Futur auf -rus, die nur aktivische Bedeutung annehmen kann; vielleicht hatte er wie viele Lateinschüler auch unklare Vorstellungen von Gerund, Gerundiv und der substantivischen Nominalform des Verbums im Infinitiv Futur Aktiv auf die Endung -urus (*redditurus*) esse. Diese Nominalform wird nach den Endungen wie ein Adjektiv dekliniert und die Kopula esse wird entsprechend konjugiert. *Dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* ist grammatikalisch richtig nur im Aktiv zu übersetzen: *arglistig klagt, wer fordert, was er sofort wieder zurückgeben wird*. In diesem Zusammenhang sei ein weiterer Fehler in der Übersetzung dieser Nominalform auf -urus angefügt: *nasciturus* ist die Nominalform des Deponens *nasci* (=geboren werden, entstehen) und zwar konkret das Partizip Futur und besitzt aktivische Bedeutung: *einer, der geboren werden wird*. Wenn man die stilistisch unschöne Übersetzung unseres *Civis* beibehalten will, muss sie ergänzt werden durch *werden: der geboren werden Wardende*.

Auch für *erga omnes* lässt sich mit *allen gegenüber* eine inhaltlich und sprachlich bessere Version finden als das *unter allen* im Büchlein. Ähnlich umgangssprachlich klingt die Übersetzung *von damals her* für *ex tunc*, besser wäre zweifelsohne *von damals an*. Erneut Probleme mit der eigenen lateinischen Grammatik scheinen im Falle von *horribile dictu* die Ursache für die falsche deutsche Übersetzung gewesen zu sein. Wer in der Schule Latein gelernt hat, dem klingt sicher noch dieses Übungsbeispiel für ein Supin auf -u, ein Verbalsubstantiv, in den Ohren: *schrecklich zu sagen*. Dieses Verbalsubstantiv (ein Substantiv, das aus einem Verb gebildet wird) ist ursprünglich meist ein Dativ des Zwecks gewesen. Für die Übersetzung ins Deutsche bietet sich daher meist der Infinitiv mit *zu* oder die Verbindung mit der Kopula an. Die Übersetzung im Buch unseres *Civis Romanus* mit dem erweiterten Infinitiv mit *um zu* (*um etwas Schreckliches zu sagen*) drückte der Lateiner am ehesten mit einem finalen ut-Satz im Konjunktiv aus; seltener wird eine Absicht, ein Zweck auch mit dem Supin auf -um ausgedrückt.

Dass *imprimatur!* eine Druckerlaubnis unter autoritären Verhältnissen bezeichne, ist wohl übertrieben. Es gibt das kirchliche Imprimatur, das nach dem CIC/1917 die übliche Erlaubnisformel für die kirchliche Druckerlaubnis darstellte, der Sache nach nach wie vor. Allerdings spricht der CIC/1983 nicht mehr von Imprimatur, sondern von *licentia ut editio fiat* (c. 830 § 3 CIC/1983). Das Recht und die Verpflichtung dazu kommen dem einzelnen Bi-

schof, den Partikularkonzilien, Bischofskonferenzen oder der höchsten kirchlichen Autorität zu, wobei man hier keinesfalls von autoritären Verhältnissen sprechen kann. Es entspricht vielmehr der lehramtlichen Verantwortung von Papst und Gesamtepiskopat für die Bewahrung und Weitergabe der Lehre und dient daher der Sorge um die Einheit der katholischen Kirche und des katholischen Glaubens, die beide durch die Benutzung durch gewisse Bücher keinen Schaden nehmen sollen (c. 823 § 1 CIC/1983). Entscheidendes Kriterium für die Prüfung ist die Bestimmung zur Veröffentlichung (c. 824 § 2 CIC/1983). Die vorausgehende Prüfung lässt sich bis ins 15. Jahrhundert zurückverfolgen und wird mit dem Stichwort *imprimatur* zusammengefasst; die nachfolgende Beurteilung führte zur Aufstellung eines Index. Diese gesetzlichen Bücherverbote wurden bereits 1966 durch Dekret der Kongregation für die Glaubenslehre vom 15. November abgeschafft.

Auch die Erklärung zur Übersetzung von *inter arma silent leges* (*wo die Waffen sprechen, schweigen die Gesetze*), dass dies eine skeptische Äußerung zum Völkerrecht darstelle, ist zu eng gefasst, weil es eben nicht nur das Völkerrecht betrifft, sondern die allgemeine Erkenntnis der Machtlosigkeit von Recht und Gesetz gegenüber Gewalt ausdrücken will (vgl. CICERO, Pro Milone § 11). Zwischen *liber* und *libertus*, *libertinus* sollte im Lateinischen wie im deutschen Text anstelle eines Kommas ein Strichpunkt gesetzt werden, weil zwei verschiedene Bedeutungen gemeint sind. *Liber* ist der Freie; *libertus* und *libertinus* dagegen ist der Freigelassene.

Auf keinen Fall kann die Übersetzung von *ne bis in idem!* nicht zweimal in demselben Verfahren lauten; sie ist inhaltlich falsch. Die Regel muss lauten *nicht zweimal auf dasselbe Verbrechen hin* (verurteilt werden), zumal die Rechtsregel vollständig *ne bis in idem crimen iudicetur* (es soll nicht zweimal wegen ein und desselben Verbrechens geurteilt werden) heißt. Die Ethymologie von *non olet pecunia* ist ebenfalls nicht eindeutig aufgeklärt. Nicht der Römische Senat besorgte sich Geld aus einer Kloakensteuer, sondern Kaiser VESPASIAN erhob eine Abgabe für die Benutzung öffentlicher Toiletten ein, um den Staatssäckel zu füllen. Steuergrundlage war der gesammelte Urin, der – verfault und zersetzt – als alkalischen Ammoniak enthaltende Flüssigkeit für Wäschereien benötigt wurde. Urin wurde von den *latrinae publicae* abgeholt und an die Wäschereien verkauft. Auf die Mahnung seines Sohnes TITUS, diese Steuer auf den stinkenden Seifenersatz sei unmoralisch und ungerechtfertigt, hielt ihm VESPASIAN nach dem Bericht des Kaiserbiographen SUETON (SUETON, De vita caesarum, liber VIII, 23, 3: VESPASIAN²) solches Geld unter die Nase und fragte, ob es stinke, um zu belegen, dass auch dieses Geld seinen Zeck erfüllte. Die hiervon abgeleitete Formel *non olet pecunia* wurde im Mit-

2 SUETON, De vita caesarum, liber VIII, 23, 3: „Reprehendenti filio Tito, quod etiam urinae vectigal commentus esset, pecuniam ex prima pensione admovit ad nares, sciscitans num odore offenderet; et illo negante: ‚atquin‘, inquit, ‚e lotio est.‘“

telalter sehr beliebt und herangezogen, um jeglichen Gewinn zu rechtfertigen ungeachtet der Herkunft des Geldes.

Der bekannte Spruch *Es kreißeln Berge, geboren werden wird eine lächerliche Maus* ist im Büchlein vom Tempus her im Imperfekt statt einmal mit Präsens und einmal mit Futur übersetzt, das lateinische Verb *parturiunt* (von *parturire*) fehlerhaft als *pariunt* geschrieben. Besser wäre die Schreibweise *praesumptio*, statt das *p* fallen zu lassen, da es eindeutiger die Herkunft belegt. Leider beruft sich unser Civis beim Ausruf *Sapere aude!* nur auf KANT und die Aufklärung, obwohl doch sein „Zeit- und Sprachgenosse“, quasi sein Landsmann!, HORAZ diese Worte zuerst in den Mund genommen hat (HORAZ, Epistulae I 2, 40). Der Papst verkündet seine Lehre in Sachen des Glaubens und der Sitten unfehlbar und verbindlich für die ganze Kirche *ex cathedra*, spendet aber seinen päpstlichen Segen bei feierlichen Anlässen mit der Kurialformel *urbi et orbi* der Stadt (Rom) und dem ganzen Erdkreis. Wesentlich seltener wird heute noch bei manchen Dekreten diese Formel benutzt. Und schließlich wird Gewalt gegen Gewalt nicht *natürlich* (etwa im Sinne von selbstverständlich) erlaubt, sondern *ist von Natur aus erlaubt* (*vim vi repellere naturaliter licet*).

Insgesamt muss man auch als wohlgesonnener Mitstreiter unseres Civis Romanus um die lateinische Sprache trotz seines willkommenen Ansinnens dennoch befürchten, dass Studenten, besonders diejenigen des (Kanonischen) Rechtes, das Büchlein wenig nützlich finden werden; gleichzeitig darf man aber hoffen, dass es den Lehrenden von Nutzen sein wird, wenn diese nur selber der Lateinischen Sprache kundig sind. Aber wer darf sich schon selber rühmen, der lateinischen Rechtssprache kundig zu sein, wenn – sei es aus Unwissenheit oder aus Nachlässigkeit – nicht einmal jener in der Gruppe der Gelehrten auf S. 94f im Literaturverzeichnis genannt wird, der als einer der erstangigen Ausleger und Kenner der Lateinischen Rechtssprache gilt – Wilhelm KALB. Einschlägig von KALB sind: 1) Das Juristenlatein, 2) Wegweiser in die römische Rechtssprache, 3) Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten; alle drei wurden in einem einzigen Band neu aufgelegt und ediert Aalen 1984.

Etliche formale Beanstandungen hinsichtlich Einheitlichkeit, Vollständigkeit und Korrektheit des Literaturverzeichnisses (S. 94f) sowie der zum großen Teil über das ganze Buch verstreuten bibliographischen Belege müssten angeführt werden, doch überwiegt beim Rezensenten hier die *Philologie* und des Büchleins Ziel war nicht die Einführung ins wissenschaftliche Arbeiten, sondern die Einführung in die Liebe zum Latein.

Sed quid plura? Libellum inspexi, partim correxi. Tu vero, Civis Romane sodalis optime, vale!

d. Mon. Baiuv. – pr. Non. Febr. a.a.u.c. MM.DCC.L.VII

Margit WEBER, München

20. D'AURIA, Angelo, *Il difetto di liberta interna nel consenso matrimoniale come motivo di incapacita per mancanza di discrezione di giudizio*. Rom: Pontificia Universita Lateranense 1997. 177 S.

Mit dem langen Titel will der Verf. zum Ausdruck bringen, dass die mangelnde innere Freiheit beim Eheabschluss einen Ehenichtigkeitsgrund darstellen kann, der juristisch unter den Begriff des in c. 1095, Nr. 2 beschriebenen mangelnden Urteilsvermögens (*defectus discretionis iudicii*) fällt. Er stimmt hierbei mit der Rechtsprechung der Rota Romana überein, dass die innere Unfreiheit (*defectus internae libertatis*) kein selbständiger Ehenichtigkeitsgrund ist, sondern nur dann die Ungültigkeit der Ehe bewirkt, wenn er tatsächlich in einen *defectus discretionis iudicii* mündet.

Der Verf., selbst Richter am kirchlichen Gericht des römischen Stadtvikariates und Assistent an der Lateranuniversität, behandelt in der vorliegenden Dissertation zur Erlangung des Doktorates am Institut „Utriusque Iuris“ der Lateranuniversität, zunächst den Begriff der christlichen Ehe, wie den der menschlichen Freiheit und zeigt dann alle jene Ursachen auf, die einen inneren Zwang im Menschen hervorrufen können und dadurch die Zusammenarbeit von Verstand und Wille bei der Abgabe des Ehekonsenses derart beeinträchtigen, dass eine gültige Ehe nicht zustande kommen kann.

In der Einleitung (S. 11-13) betont der Verf., sich der interdisziplinären Methode bedient zu haben. Tatsächlich machte er sich bei der Untersuchung der für die Leistung des Ehekonsenses notwendigen menschlichen Freiheit die Erkenntnisse der philosophischen, theologischen und anthropologischen Disziplinen zu eigen und benutzte auch, besonders bei der Aufdeckung der Ursachen der inneren Unfreiheit, die jüngsten Aussagen der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften und zwar immer im Rahmen der juristischen Betrachtungsweise der zur Gültigkeit der Ehe notwendigen inneren Freiheit.

Das Buch teilt sich in vier Kapitel. Im ersten Kapitel (S. 17-23) behandelt der Verf. kurz die christliche Lehre über die Ehe, vor allem über den seit dem II. Vatikanischen Konzil (*Gaudium et spes*) erarbeiteten personalistischen Aspekt der Ehe und seine Rezeption im kanonischen Recht bzw. im neuen Codex Iuris Canonici. Nicht nur der eheliche Konsens als solcher, sondern besonders die Begriffe *consortium totius vitae*, *bonum coniugum* und *amor coniugal*, werden im Kontext der beiden grundlegenden Kanones 1055 und 1057 über das Zustandekommen der Ehe, näher erklärt.

Das zweite Kapitel (S. 39-66) handelt ausführlich über die menschliche Freiheit, ihre Beziehung zum Willen und zur freien Wahl, also über die Willensfreiheit. Der Verf. verteidigt die absolute Freiheit des menschlichen Willens und setzt sich auch mit den Gegnern einer solchen Freiheit auseinander, wie z.B. K. MARX oder S. FREUD. Er stützt sich bei der Untersuchung über das Zustandekommen eines freien Willensaktes auf die zahlreich vorhandene Lite-

ratur, besonders aber auf die Lehre des hl. THOMAS VON AQUIN, seine Unterscheidung zwischen spekulativen Intellekt, der sich mit der Erkenntnis einer Wahrheit begnügt, und dem praktischen Intellekt, der das Erkannte in die Tat umsetzt und damit den Willen in eine bestimmte Richtung lenkt. Bei der ehelichen Willensabgabe handelt es sich um das Zusammenspiel von praktischem Intellekt und Willen. Eine solche Entscheidung beginnt mit dem Erkennen (Wahrnehmung, Einbildung, Intuition, Erfahrung usw.), geht dann in verschiedene wertende Willensakte (Reflektieren, kritisches Abschätzen der vom Verstand vorgelegten Güter) über und führt schließlich zur praktischen Entscheidung, dem *iudicium practico-practicum*, als letzten Ausdruck der getroffenen Wahl. Schließlich erklärt der Verf. das im kirchlichen Gesetzbuch (c. 219) genannte Recht, den Lebensstand frei von jeglichem Zwang zu wählen, als Grundrecht jedes Gläubigen.

Im dritten Kapitel (S. 67-114) erörtert der Verf. die von Verstand und Wille her geforderten Voraussetzungen einer kirchenrechtlich gültigen Eheschließung. Er geht zunächst auf die beim Eheabschluss notwendige kritische Fähigkeit des Menschen näher ein, die im Erkennen und Abwägen liegt (S. 67-87). Dann untersucht er an Hand der Rechtsprechung der Rota Romana den Begriff des Urteilsvermögens (*discretio iudicii*) sowie den im neuen c. 1095, Nr. 2 als psychische Eheunfähigkeit definierten schweren Mangel des Urteilsvermögens „hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und zu übernehmen sind“. Bezüglich des Ausmaßes des notwendigen Urteilsvermögens stützt er sich auf das in der vom Apostolischen Gericht der Rota Romana zur gültigen Eheschließung geforderte Mindestmaß des Urteilsvermögens, nämlich die *discretio iudicii matrimonio proportionata*, die der künftigen, ehelichen Gemeinschaft des ganzen Lebens entspricht.

Der Verf. geht dann vom *quantum* des notwendigen Urteilsvermögens zur *qualitas* über, nämlich auf die bei der Zusammenarbeit von Verstand und Wille notwendige innere Freiheit (S. 88-109). Er beschreibt die Wahlfreiheit des Menschen und stellt fest, dass heute angesichts der in Psychologie und Psychiatrie gewonnenen Fortschritte das Prinzip *ubi intellectus, ibi voluntas* in dem Sinn zu interpretieren ist, dass trotz Bejahung der Einheit von Verstand und Wille, eine Beeinträchtigung allein des Willens ohne Störung des Intellekts möglich ist, besonders wenn es sich um Neurosen, Psycho-Neurosen und Psychopathien handelt. Auf Grund der in letzter Zeit erworbenen Erkenntnisse werden in Doktrin und Rechtsprechung immer mehr die Motive der Wahl beachtet, die Fähigkeit des Willens, den inneren Impulsen zu widerstehen, es wird der Einfluss des Unbewussten als Beweggrund menschlichen Handelns untersucht, besonderen Umständen und Anlagen, die auch bei völlig normalen Menschen die innere Freiheit vermindern können, größere Bedeutung geschenkt und nicht zuletzt die persönliche Reifung der einzelnen Ehepartner genauer verfolgt.

Der Verf. kommt zum Schluss, dass auch die innere Freiheit in einem Ausmaß vorhanden sein muss, das der künftigen Gemeinschaft des ganzen Lebens entspricht. Eine Auffassung, die von der Judikatur insofern geteilt wird, als die innere Freiheit stets als Bestandteil des Urteilsvermögens, der *discretio iudicii* betrachtet wird, nicht aber von den Autoren, wie z.B. von G. VERSALDI, der einen viel strengeren Maßstab bei der Untersuchung des zur Nichtigkeit der Ehe erforderlichen Mangels an innerer Freiheit anlegt. Der Verf. zitiert die Artikel von G. VERSALDI, *Elementa psychologica matrimonialis consensus* (Periodica 71 [1982] 179-209; 231-253) in der Bibliographie und erwähnt den Autor bei der Darlegung des Zustandekommens eines freien Willensaktes (S. 97, Anm. 98), setzt sich aber bei der Behandlung des erforderlichen Ausmaßes des Fehlens der inneren Freiheit mit der von VERSALDI aufgestellten These nicht auseinander, in der streng unterschieden wird zwischen der *libertas essentialis*, deren Mangel allein die Nichtigkeit der Ehe bewirkt, und der *libertas effectiva*, deren Verminderung die Ehe nicht ungültig macht.

Schließlich grenzt der Verf. den *defectus internae libertatis* von dem äußeren Zwang, der von außen eingeflößten Furcht (c. 1103) ab (S. 109-114). Er betont mit Recht, dass die Unterscheidung der beiden Formen fehlender menschlicher Freiheit nicht immer leicht und im Einzelfall oft gar nicht möglich ist. Bekannt sind in der Rotarechtsprechung die Fälle in denen die Ehe wegen einer vorehelichen Schwangerschaft geschlossen werden musste. Hier kann die Unfreiheit eines Partners sowohl von außen wie von innen bewirkt werden. Wenn aber die äußere Furcht – meist von den Eltern eingeflößt – nicht ausreicht den selbständigen Ehenichtigkeitsgrund des *metus* zu erfüllen, kann jedoch in derselben Person auch ein qualifizierter innerer Zwang gegeben sein, der eine gültige Ehe nicht zustande kommen lässt.

Im vierten Kapitel nennt der Verf. die hauptsächlichsten Ursachen des inneren Zwanges (S. 115-145). An erster Stelle behandelt er die affektive Unreife und ihre Beziehung zum *defectus internae libertatis*. Dann erörtert er die psychischen Abnormitäten, wie Psychosen, Neurosen und Psychopathien oder Persönlichkeitsstörungen. Er räumt ein, dass beim Eheabschluss vorhandene, stark ausgebildete Psychosen, wie Schizophrenie, Paranoia, manisch-depressives Irresein, den Ehekonsens bereits wegen des mangelnden hinreichenden Vernunftgebrauches (*amentia*) verungültigen, also unter c. 1095, Nr. 1 fallen. Trotzdem gibt er eine detaillierte medizinische Beschreibung dieser Psychosen, da ihr Vorhandensein in geringerem Ausmaß auch einen inneren Zwang erzeugen kann und somit einen schweren Mangel des Urteilsvermögens. Der Verf. bemerkt richtig, dass es im einzelnen nicht darauf ankommt, ob die Ursache des inneren Zwanges pathologischer Natur ist oder nicht, sondern auf das Ergebnis, der tatsächlichen Verminderung des kritischen Urteilsvermögens des Ehepartners.

In der Schlussfolgerung (S. 147-154) fasst der Verf. die wichtigsten Themen der einzelnen Kapitel nochmals zusammen. Neben der Bibliographie findet sich auch ein Verzeichnis der zitierten Urteile der Römischen Rota aus den Jahren 1928 bis 1995.

Das Werk zeichnet sich trotz einiger Wiederholungen durch Klarheit aus. Es bietet einen weiten Überblick über die verschiedenen Aspekte der menschlichen Freiheit im Moment der Eheschließung. Die Studie beschränkt sich allerdings nur auf das materielle Recht. Der Verf. räumt selbst ein (S. 154), dass er den prozessrechtlichen Aspekt der gesamten Thematik aus Gründen der methodologischen Konsequenz nicht behandelt hat.

Der Leser wird daher auf prozessrechtliche Fragen, z.B. über die *antecedentia* und die *perpetuitas* der psychischen Eheunfähigkeit, den Wert eines über den Akteninhalt oder die Ehepartner erstellten Gutachtens, die richtige Einordnung der vom Sachverständigen benutzten Methoden, Ausdrücke und Diagnosen in die christliche Anthropologie und die kirchenrechtliche Beurteilung einer ungültigen Ehe usw., keine Antwort finden.

Das Buch ist wegen der ausführlichen und klaren Darstellung des inneren Zwanges, sowohl vom psychologischen wie vom kanonistischen Standpunkt her, allen zu empfehlen, die in den kirchlichen Gerichten oder im Bereich der Ehe- und Familienberatung tätig sind, aber auch den Seelsorgern, Lehrern, Brautleuten und Ehepaaren und allen, die am Fortschritt der kirchlichen Rechtsprechung über psychische Ehenichtigkeitsgründe interessiert sind.

Martha WEGAN, Rom

* * *

21. DE LEÓN, Enrique / ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás (Hrsg.), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*. (Pontificia Università della Santa Croce, Monografie giuridiche 22) Milano: Giuffrè Editore 2003. 532 S., ISBN 88-14-10319-4.

Der vorliegende Band enthält die neun an der *Pontificia Università della Santa Croce* am 14. und 15. März 2002 in Rom gehaltenen Referate sowie acht Kommunikationen. Auf das Vorwort des Ordinarius für kirchliche Rechtsgeschichte an der genannten Fakultät, Prof. Enrique DE LEÓN, folgt die Einführung durch deren Dekan, Prof. Eduardo BAURA.

Die Tagung wurde mit dem besonderen Anliegen der Förderung und Koordination der Forschungsarbeit zum Dekret GRATIANS in Zusammenarbeit mit dem von Carlos LARRAINZAR im Jahr 1988 begründeten *Instituto de Derecho Europeo Clásico* veranstaltet. Dekan Eduardo BAURA betonte in seiner Einführung, dass im Bereich der kirchlichen Rechtsgeschichte der Ort der Begegnung zwischen kirchlicher und profaner Rechtswissenschaft liegt, da dort die Traditionen zusammenfließen.

Der erste Beitrag von Kardinal Peter ERDÖ (S. 3-22), damals noch Rektor der katholischen Universität von Budapest, handelt von der Einordnung der kirchlichen Rechtsgeschichte im Bereich der drei in der Apostolischen Konstitution *Sapientia christiana* über die kirchlichen Universitäten als *Scientiae sacrae* bezeichneten Wissenschaften Philosophie, Theologie und kanonisches Recht. Der Primas von Ungarn betont die Wichtigkeit der kirchlichen Rechtsgeschichte als Wissenschaft für den ökumenischen Dialog vor allem mit den orthodoxen Kirchen. Sie kann zur Lösung der Frage beitragen, wie weit die *Sacri canones* der sieben ersten ökumenischen Konzile und die vom Konzil Trullo im Jahr 691 akzeptierte rechtliche Tradition eine besondere theologische Qualität besitzen und als unveränderbar betrachtet werden müssen. Die lateinische Kirche durchlief seit der Scholastik eine tiefgehende institutionelle und begriffliche Entwicklung, während die verschiedenen Ostkirchen viele Einrichtungen sowie theologische und rechtliche Begriffe beibehielten, welche auch im Westen bis ins zwölfte Jahrhundert geläufig waren. Auch wenn das aktuelle kanonische System der katholischen Kirche, bestehend aus dem CIC, dem CCEO und der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* formell sehr viele der östlichen und westlichen Tradition gemeinsame kanonische Normen abrogierter, wurde dennoch die tiefe Sakralität des gemeinsamen Erbes beibehalten und sogar auf den neuesten Stand gebracht. Die Forschung im Bereich der kirchlichen Rechtsgeschichte kann zur korrekten theologischen Bewertung der disziplinären Kontinuität in der Kirche beitragen.

Der zweite Vortrag stammt von dem der evangelischen Kirche angehörigen Ordinarius für Deutsche Rechtsgeschichte an der Münchner Ludwig-Maximilians-Universität, Peter LANDAU (S. 23-44). Er präsentiert den Forschungsstand zur Textgeschichte der *Concilia Africae*, die er als besonders eindruckliche Beispiele für die Rolle der Textkritik bei der Rekonstruktion der Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts nennt. Die *Concilia Africae* umfassen drei afrikanische Kompilationen: 1) das *Breviarium Hipponense* (397); 2) den *Codex Apiarii Causae* (419); 3) die *Registri Ecclesiae Carthaginiensis Excerpta* (nach 419). Nach der Darlegung der neuesten Erkenntnisse zur Überlieferung dieser Texte zeigt Landau am Beispiel der Datierung der *Statuta Ecclesiae Antiquae*, die in der Sammlung *Hispana* enthalten sind, die Bedeutung der Textkritik für die Datierung von Sammlungen. Diese *Statuta Ecclesiae Antiquae* etwa werden durch ihren Titel dem 4. Konzil von Karthago aus dem Jahr 398 zugeschrieben, während Ch. MUNIER mit Hilfe der Textkritik nachweisen konnte, dass sie von GENNADIUS VON MARSEILLE um das Jahr 480 verfasst wurden.

Die *Capitula* des MARTIN VON BRAGA, der ältesten systematischen kanonischen Sammlung im Westen neben der *Breviatio* des FULGENTIUS FERRANDUS, wurden in die *Epitome Hispana* eingefügt, die in Bayern bereits im 8. Jahrhundert bekannt waren. Das erste bayrische Konzil, welches im Jahr 757 in Aschheim bei München stattfand, verwendete die *Epitome Hispana* als erste in Bayern

verwendete kanonistische Sammlung. Mit Hilfe der Paläografie konnte weiters festgestellt werden, dass die so genannte *Collectio Diessensis* um 785 in Salzburg entstand und von der *Collectio Frisingensis* abhängt, welche deshalb um 780 nach Bayern gelangt sein muss, was für das Bestehen einer autonomen Kirchenrechtstradition in Bayern vor KARL DEM GROßEN spricht. Alle diese Sammlungen enthalten größtenteils Texte aus der Spätantike (vor 500). Der Beitrag von LANDAU dient der vertieften Kenntnis der von GRATIAN verwendeten Quellen und damit zum besseren Verständnis des *Decretum* selbst.

Carlos LARRAINZAR (S. 45-88) berichtet zum aktuellen Forschungsstand bezüglich des *Decretum Gratiani*. Er unterstreicht nach Darlegung des Forschungsstands zur Redaktionsgeschichte die Aktualität dieser Forschung für die Gegenwart. LARRAINZAR betont unter Berufung auf den verstorbenen Altmeister der kirchlichen Rechtsgeschichte, Prof. Stefan KUTTNER, dass alle Probleme, die seit zwei Generationen studiert werden, von der Beantwortung der Frage abhängen, was als gesicherter Text des *Decretum Gratiani* betrachtet werden kann. Er bietet einen Überblick über die textkritische Arbeit am *Decretum* von der *Editio Romana* aus dem Jahr 1582 bis in die Gegenwart. Zur Wende kam es in der Forschung mit der These von Anders WINROTH aus dem Jahr 1995, wonach einige bisher für Auszüge gehaltene Manuskripte des *Decretum* eigentlich dessen ursprünglichere kürzere Redaktion und nicht eine spätere Zusammenfassung wiedergeben. WEIGAND bestätigte diese These und vertiefte sie durch eine Selektion der Handschriften. LARRAINZAR wünscht sich, zu einem neuen kritischen Text des gesamten Dekrets zu gelangen. Dazu wurden bereits alle geeigneten Handschriften zusammengefasst, welche noch aus dem zwölften Jahrhundert stammen. Es sind ca. 210.

Enrique DE LEÓN handelt von neuen Forschungsergebnissen zur Biographie GRATIANS (S. 89-108), vor allem mit dem in der *Chronica* des Abtes von St. Michel, ROBERT VON TORIGNY, enthaltenen Hinweis, dass GRATIAN Bischof der Diözese Chiusi in der Toscana gewesen sein soll. Er behandelt neun Handschriften des *Decretum* in denen ihr Autor, GRATIAN, mit dem Titel „episcopus“ versehen ist. Den acht bereits von KUTTNER aufgezählten Handschriften mit diesem Hinweis wurde nun eine weitere aus der Stiftsbibliothek von St. Paul im Lavantal hinzugefügt. Außerdem geht es um die Frage nach dem Aufenthalt GRATIANS in Frankreich und seiner Teilnahme am Provinzialkonzil von Reims.

Carlos J. ERRÁZURIZ spricht von der Bedeutung der historischen Forschung für die kanonistische Methodenlehre (S. 109-122). In der gegenwärtigen Kirchenrechtswissenschaft wird die Rechtsgeschichte zu leicht als isolierter wissenschaftlicher Forschungsbereich betrachtet, der sehr hohe Anforderungen stellt und nur Spezialisten zugänglich ist. Es stellt sich das Problem, auf welches bereits JEDIN hinwies: Es gibt keine Synthese ohne spezialisierte Forschung, aber die spezialisierte Forschung hätte wenig Sinn, wenn es zu keiner Synthese

kommt. Damit unterstreicht ERRÁZURIZ die Bedeutung der praktischen Anwendung der gesicherten Forschungsergebnisse.

Ennio CORTESE verfolgt in seinem Beitrag über die „Verweltlichung“ des kanonischen Rechts und die Entstehung der Zivilrechtswissenschaft (S. 123-156) den Aufstieg des Kirchenrechts im Hochmittelalter, welches der justinianischen Gesetzgebung im spirituellen Bereich enge Grenzen auferlegte und zum System beiderlei Rechte, dem *utrumque ius* führte, das trotz großer Auseinandersetzungen in Einzelfragen das Spätmittelalter bis in die Neuzeit hinein prägte.

José Miguel VIEJO-XIMÉNEZ (S. 157-208) handelt von der Rezeption des römischen Rechts durch das kanonische Recht. Erläutert wird die Verwendung von Texten aus dem Römischen Recht, welche GRATIAN in sein Dekret einfügte, häufig nicht ohne sie zu modifizieren und besonders in Bezug auf das Eherecht den kanonischen Normen anzupassen. Am Schluss der Auflistung folgen die römisch-rechtlichen Zitate in einer Tabelle mit fünf Anhängen.

Der Professor der katholischen Universität von Washington und einziger Referent aus den Vereinigten Staaten, Kenneth PENNINGTON (S. 209-232), sprach auf Englisch von der Bedeutung des *Decretum* für die Entstehung der Kirchenrechtswissenschaft. Im Zentrum des Referats steht die anhand einer Handschrift aus St. Gallen dargelegte Causa 19, in welcher GRATIAN verschiedene Fragen des monastischen Lebens beantwortete. Die Handschriftenseiten zur Causa 19 wurden farbig abgedruckt.

Carl Gerold FÜRST behandelt als einziger Referent Theodoros BALSAMON als Meister des byzantinischen Kirchenrechts (S. 233-250) und vergleicht sein Werk mit jenem von zwei bedeutenden byzantinischen Zeitgenossen Alexios ARISTENOS, Ioannis ZONARAS. Jeder von ihnen schrieb einen Kommentar zu den *Divini canones*, d.h. der im can. 2 des Trullanischen Konzils definierten Kanonensammlung. BALSAMON wird als jener byzantinische Kirchenrechtler bezeichnet, dessen Werk am meisten studiert wurde. Dennoch schließt FÜRST aus, dass er als „byzantinischer Gratian“ bezeichnet werden kann. Zu unterschiedlich war der Ausgangspunkt, zu verschieden ihre wissenschaftliche Methode, obwohl ihr Wirken in dasselbe Jahrhundert fällt.

Im umfangreichen zweiten Teil des Bandes wurden acht Kommunikationen abgedruckt:

Pier V. AIMONE schrieb über die Summe des Gratian-Schülers SIMON VON BISIGNANO nach einer Handschrift aus dem *British Museum* (S. 251-274). Er unterstrich die Bedeutung des Studiums der frühen Dekretisten für ein besseres Verständnis des *Decretum Gratiani* selbst und bringt auf den Seiten 269-273 eine Lektüre der Handschrift.

Nicolas ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS bietet neue Forschungsergebnisse zur Biographie LANFRANKS VON BEC und seiner Kanones-Sammlung aus dem zwölften Jahrhundert (S. 275-302).

E.C. COPPENS handelt in französischer Sprache von Pierre PEVEREL als Glosator des Römischen Rechts und von seiner Rolle für dessen Rezeption jenseits der Alpen (S. 303-394). Im ausführlichen Anhang gibt er vollständig die in der Summe *Animal est Substantia* enthaltenen Zitate aus den Werken Pierre PEVERELS wieder.

Angela SANTANGELO CORDANI analysiert die Gerichtspraxis der Römischen Rota bei der Verleihung kirchlicher Benefizien im dreizehnten Jahrhundert (S. 395-418) und Enrico SPAGNESI die in der Chronik des Propstes BURKHARD VON BIBERACH (*Chronica Urspergensis*) enthaltenen Angaben zu GRATIAN (S. 419-436).

Szabolcs Anzelm SZUROMI legt in englischer Sprache die Verwendung des Römischen Rechts in den drei Rezensionen A, B, C der *Collectio* des ANSELM VON LUCCA dar (S. 437-468). Er entnimmt der Handschriftenanalyse, dass GRATIAN nur wenige Texte aus der Anselmischen Sammlung, die meisten jedoch direkt römisch-rechtlichen Quellen entnahm.

Luis Pablo TARÍN beschäftigt sich mit der Textkritik zur *Distinctio* 37 des *Decretum Gratiani* (S. 469-512) und Fabio VECCHI mit der lexikografischen Methode des HUGUCCIO VON PISA (S. 513-532).

In fast allen Beiträgen werden Veröffentlichungen aus dem deutschsprachigen Raum ausführlich berücksichtigt. Obwohl die in diesem umfangreichen Band enthaltenen Beiträge keine zur unmittelbaren Verwertung im Bereich des Ehe- und Prozessrechts geeigneten Angaben enthalten, bieten sie dennoch eine sehr gute Einsicht in den aktuellen Forschungsstand zum für die Geschichte des kanonischen Rechts und der Kirchenrechtswissenschaft so zentralen Werk *Decretum Gratiani*. Wer sich mit Fragen der Geschichte des Ehe- und Prozessrechts auseinandersetzt, wird wertvolle Angaben zum Stand der Textkritik und der Verwendung der römisch-rechtlichen Quellen finden, die es erlauben zu dem gegenwärtigen rechtsgeschichtlichen Forschungsstand entsprechenden Ergebnissen zu gelangen.

Weiters ist der Band Ergebnis internationaler und ökumenischer Zusammenarbeit beim Studium der kirchlichen Rechtsgeschichte des Westens wie des Ostens und erlaubt eine tiefere Kenntnis der vor den Kirchenspaltungen entstandenen gemeinsamen Traditionsstränge. Zudem zeigt er die kirchliche Rechtsgeschichte als Brücke zwischen der Wissenschaft des Kirchenrechts und den profanen Rechtswissenschaften und damit Wege für eine bessere künftige Zusammenarbeit kirchlicher und staatlicher Forschungseinrichtungen.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

22. DEL GIUDICE, F. / MARIANI, E., *Diritto canonico*. VI edizione. Con aggiornamento on line fino al 31.12.2001. (Serie Manuali Giuridici 22) Napoli: Edizioni Giuridiche Simone 2000. 382 S.

Die Zielsetzung der Serie „Manuali giuridici“ besteht darin, den Studierenden Rechtswissenschaftlicher Fakultäten eine geraffte Zusammensetzung für Prüfungsvorbereitungen an die Hand zu geben. Dieser nunmehr in 6. Auflage vorliegende Prüfungsbehelf verdient insofern besondere Anerkennung, als es den beiden Verfassern gelungen ist, den Stoff des gesamten Rechts der lateinischen Kirche so vorzulegen, dass die wichtigsten Rechtsbereiche, wenngleich kursorisch, behandelt werden, wobei das Bestreben der Verfasser hervorzuheben ist, nicht nur eine Aufzählung von Rechtsnormen vorzunehmen, sondern diese zumindest gelegentlich auch in größere Zusammenhänge zu stellen. So wird sogar in dieser vorwiegend auf den praktischen Gebrauch ausgerichteten Darstellung auch auf Grundsatzfragen um den Ort des Rechts in der Kirche eingegangen. Freilich werden die von deutschsprachigen Autoren diesbezüglich vorhandenen Ansätze mit keinem Wort erwähnt, so dass auch von diesem Buch gilt „Germanica non leguntur“. Hervorzuheben ist auch der Versuch, die Verankerung einzelner Bestimmungen des geltenden CIC/1983 in der Theologie und Ekklesiologie des II. Vatikanischen Konzils aufzuzeigen.

Im Vorwort weisen die Autoren darauf hin, dass sie mehrere in den letzten Jahren ergangene kirchenrechtrelevante Verlautbarungen des Hl. Stuhles in ihre Darstellung mit einbezogen haben. Es sind dies insbesondere die „Ratio fundamentalis institutionis diaconorum permanentium“ mit dem angeschlossenen Direktorium (22.2.1998), das *Motu proprio* JOHANNES PAULS II. „Ad tuendam fidem“ (18.5.1998), die Erklärung des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten über die Nichtzulassung wiederverheirateter Geschiedener zur Eucharistie (24.6.2000) und die Erklärung der Kongregation für die Glaubenslehre „Dominus Jesus“ (6.8.2000).

Methodisch ist zur Darstellung zu bemerken, dass es zwar gelegentlich Hinweise auf Literatur (ausschließlich italienischer und spanischer Provenienz) gibt, allerdings wird jeweils nur der Autorenname angeführt ohne Angabe der Fundstelle.

Auf einige Punkte sei kurz hingewiesen: Im Zusammenhang mit der Frage der Ehelichkeit der Kinder wird auch auf die verschiedenen Formen von Unehelichkeit eingegangen, u.a., auf die sog. *fili sacrilegi*. Diese werden (S. 79 Anm. 5) als Nachkommen jener in gültiger Ehe lebenden Eltern bezeichnet, denen wegen eines nach Eheschließung abgelegten Keuschheitsgelübdes oder einer empfangenen Weihe der weitere *usus matrimonii* untersagt war. Abgesehen davon, dass dies keine richtige Wiedergabe des Begriffs der *fili sacrilegi* ist – darunter verstand man *außerhalb einer Ehe* gezeugte Kinder von Klerikern (mit höheren Weihen) oder Ordenspersonen mit feierlichen Gelübden – betrachten die beiden Autoren die hier einschlägige Bestimmung des c. 1114

CIC/1917 anscheinend immer noch als *geltendes* Recht. Dem ist aber nicht so, denn weder im CIC/1983 noch im CCEO findet sich eine diesbezügliche Aussage, wonach die selbst aus einer gültigen (!) Ehe stammenden Kinder unehelich sind, wenn den Eltern wegen eines nach Eingehung der Ehe abgelegten Keuschheitsgelübdes bzw. Empfangs einer (höheren) Weihe die weitere Ausübung der (ehelichen) Geschlechtsgemeinschaft untersagt war. Der geltenden Rechtslage zufolge sind die aus einer gültigen oder zumindest Putativehe stammenden Kinder auf jeden Fall ehelich.

Im Abschnitt „Prerogative della Chiesa“ (S. 97) findet sich ohne jede differenzierende Erklärung der Satz, dass die Kirche insofern notwendig sei, weil es außerhalb von ihr kein Heil gebe. Dieser so „ungeschützt“ dastehende Satz kann wohl nicht mehr als dem Selbstverständnis der Kirche nach dem II. Vatikanischen Konzil entsprechend angesehen werden.

Die Aussage, dass gesetzgebende und richterliche Gewalt nicht delegierbar seien (S. 105), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Bezüglich der Legislative enthält c. 135 § 2 ein unter Vorbehalt stehendes Verbot für den unterhalb der höchsten Autorität tätigen Gesetzgeber, die Delegierbarkeit richterlicher Gewalt ist in c. 135 § 3 geregelt. – Für (gesetzesgleiche) Allgemeine Dekrete enthält c. 30 Hinweise auf eine Übertragbarkeit (Delegation) von gesetzgeberischer Befugnis.

Wer rasch nach didaktisch gut aufbereiteter Information sucht, wird mit Nutzen zu dem vorliegenden Buch greifen können.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

* * *

- 23. DELLA VALLE, Paola / ONGARO, Nicoletta / PANTALEONI, Federica / SICCHIERO, Gianluca, *Separazione, divorzio, annullamento del matrimonio*. (Il punto 4) Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET) 1999. XII u. 649 S., ISBN 88-02-05441-X.**

Der vorliegende Band beschäftigt sich mit der Trennung, der Scheidung und der Nichtigerklärung der Ehe im italienischen Zivilrecht, wobei die Rechtsprechung des italienischen Kassationsgerichts sowie verfahrensrechtliche Fragen ausführlich berücksichtigt werden. Gleich im Anschluss an das detaillierte Inhaltsverzeichnis, und damit ohne Vorwort und Einführung, beginnt der erste von insgesamt fünf, sehr unterschiedlich langen Teilen, die jeweils zwischen 6 und 190 Seiten umfassen. Der erste davon wurde von Nicoletta ONGARO verfasst und handelt unter dem Titel: „Le invalidità del matrimonio“ (S. 3-49) von der ungültigen Ehe gemäß dem italienischen Zivilrecht.

In den allgemeinen Vorbemerkungen über das italienische Eherecht werden die beiden Arten der Eheschließung erklärt: alternativ vor dem Standesbeamten oder vor dem Geistlichen der katholischen bzw. dem Amtsträger einer anderen

staatlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft. In Bezug auf die ungültige Ehe wird die Irrelevanz des Versuchs betont, im bürgerlichen italienischen Eherecht zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit zu unterscheiden. Damit grenzt sie sich von jenen Autoren ab, welche im Falle einer möglichen Heilung der ungültigen Ehe von der Anfechtbarkeit und nur im Falle der Unheilbarkeit von Nichtigkeit sprechen. Allerdings ist eine konsequente Unterscheidung im italienischen Eherecht wegen der Vermischung beider Institutionen schwer möglich. Bevor dieses Thema vertieft wird, beschäftigt sich Nicoletta ONGARO mit der „Nichtehe“, welche auch Scheinehe genannt wird. Auf die Darlegung der einschlägigen Normen folgt die Darlegung der Rechtsprechung. Gründe für die Nicht-Existenz sind nach der Rechtsprechung das Fehlen der Feier als solcher, der Konsensmangel der Brautleute, die mangelnde Geschlechtsverschiedenheit und das Fehlen einer Vertretungsvollmacht bei der Eheschließung durch Stellvertreter. Als nicht-bestehend kann hingegen nach einem Urteil des Kassationsgerichtshofs (*Corte di Cassazione*) die katholische oder vor dem Amtsträger einer anderen anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft geschlossene Ehe, sofern sie nicht in ein ziviles Register übertragen wurde, keineswegs betrachtet werden. Nach der vorwiegenden Rechtsprechung sind nur Nichtigkeitsklagen keiner Verjährung unterworfen, während die Annullierungsklagen nach einer zehnjährigen Präskriptionsfrist nicht mehr eingebracht werden können. Ein Irrtum über die Identität des Partners unterliegt der Verjährung nur insofern nicht der Status, Ehepartner zu sein, sondern nur die Gültigkeit der diesen Status begründenden Trauung angefochten wird.

Dann wird die Beziehung zwischen Nichtigkeit und Trennung, Nichtigkeit und Scheidung analysiert, wobei gerade die Trennung von Tisch und Bett unverkennbar kanonischen Ursprungs ist und im zivilen Eherecht des deutschsprachigen Raums als solche unbekannt ist.

Ausführlich behandelt werden im Rahmen der Rezeption kirchlicher Urteile die Neuerungen, welche das Gesetz vom 31. Mai 1995 zur Reform des italienischen Systems des Internationalen Privatrechts mit sich brachte. Die wichtigste Neuerung liegt darin, dass man zu einem System der automatischen Anerkennung ausländischer Urteile zurückkehrte. Art. 64 dieses Gesetzes sieht vor, dass das fremde Urteil in Italien ohne jegliches vorausgehendes Anerkennungsverfahren anwendbar ist, sofern die im Art. 797 des italienischen Zivilgesetzbuchs vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind. Gleich nach Inkraft-Treten des Gesetzes tauchte die Schwierigkeit auf, ob auch Scheidungsurteile oder Ehenichtigkeitssurteile einzuschließen seien, weil der Art. 67 die Möglichkeit vorsieht, das Bestehen dieser Voraussetzungen für die Anerkennung prüfen zu lassen. Die Schwierigkeit wird angesichts der Frage noch größer, ob diese Möglichkeit auch auf die kirchlichen Nichtigkeitssurteile anwendbar ist. Es herrscht die Ansicht vor, dass diese Normen angesichts des Art. 2 des eben genannten Gesetzes kirchliche Urteile nicht betreffen, da es die An-

wendung bereits bestehender internationaler Vereinbarungen nicht antasten will. Das italienische Konkordat ist zweifellos eine solche internationale Vereinbarung.

Dann wird die Rezeption in Bezug auf einzelne problematische Nichtigkeitsgründe erläutert und untersucht, inwiefern sie dem Prinzip des italienischen *ordre public* entsprechen und rezipiert werden können, bzw. ihm widersprechen und nicht übernommen werden können. Es gilt der Grundsatz, dass ein dem Partner nicht ausdrücklich vor der Eheschließung mitgeteilter Willensvorbehalt gegen die Ehe als solche oder gegen ein Wesenselement aufgrund des Prinzips des Vertrauensschutzes im staatlichen Bereich keine Nichtigkeit bewirken kann, weshalb ein entsprechendes affirmatives kirchliches Urteil nicht rezipiert werden kann.

Es werden interessante Beispiele aus der Rechtsprechung etwa zur Frage der Scheinehe eines Staatenlosen, welcher eine katholische italienische Staatsbürgerin in Alexandrien in Ägypten in Gegenwart eines Pastors einer amerikanischen protestantischen Kirche mit einem staatenlosen Protestanten ohne Dispens von der Konfessionsverschiedenheit heiratete. Die Trauung wurde jedoch trotz ihres rechtswidrigen Zustandekommens Jahre später in das Register des Standesamts von Mailand eingetragen. Die Ehe wurde von drei Instanzen zur „Scheinehe“ erklärt.

Ausführlich werden die einzelnen Gründe für die Ehenichtigkeit nach staatlichem italienischem Recht dargelegt. Die Nichtigkeitsklage wegen fehlenden Vernunftgebrauchs kann nicht eingebracht werden, wenn jemand nach Wiedererlangung des vollen Vernunftgebrauchs ein Jahr lang mit dem Ehepartner zusammenlebte. Wegen Unfähigkeit anfechtbar ist eine Ehe, welche zwei Drogenabhängige miteinander eingingen, um sich besser Drogen verschaffen zu können. Rein eingebildete, aber nicht der objektiven Realität entsprechende Furcht ist bedeutungslos. Die Impotenz darf, um die Ehenichtigkeit nach staatlichem italienischem Recht zu bewirken, dem anderen Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht bekannt sein. Als Objekt des Irrtums bezüglich der Identität der Person gilt die Heirat eines Mannes mit einem Transsexuellen, der erst nach Behandlung die Anerkennung der eigenen Weiblichkeit erlangte, sofern sicher ist, dass der unwissende Partner bei Wissen um den Umstand nicht geheiratet hätte. Transvestitismus und selbst die konstitutionelle Homosexualität sind als Objekte des Irrtums bedeutungslos, da diese die Person nicht identifizieren.

Der Band beschäftigt sich mit den Wirkungen der ungültigen Ehe, vor allem der Putativehe für den gutgläubigen Partner. Art. 129 des italienischen Bürgerlichen Gesetzbuchs sieht vor, dass der Richter im Falle der Putativehe auf beiden Seiten veranlassen kann, dass einer von beiden zum Unterhalt des mittellosen Partners beiträgt, sofern dieser über kein ausreichendes Einkommen verfügt und keine neue Ehe eingeht. Nach drei Jahren erlischt diese Pflicht.

Die Norm ist auch dann anwendbar, wenn nur der wirtschaftlich schwächere Partner gutgläubig war. In der Jurisprudenz werden dazu unter anderem die Pflichten des nicht gutgläubigen Partners analysiert. Dabei stellt sich die Frage, ob im kirchlichen Nichtigkeitsurteil als bewiesen betrachtete Fakten vom Richter verwendet werden können, um gemäß Art. 129 die Verantwortung für den Unterhalt zu gründen.

Im zweiten Teil behandelt Paola DALLA VALLE die Trennung von Tisch und Bett (S. 153-284), die im italienischen Eherecht persönliche Trennung genannt wird (*separazione personale*). Diese im deutschen bürgerlichen Eherecht unbekannte Einrichtung ist im italienischen Zivilprozess seit dem 19. Jahrhundert stets vorgesehen. Die Reform des Familienrechts brachte mit ihrer Novelle 151 vom 19. Mai 1975 vor allem den Gesichtspunkt der moralischen und rechtlichen Gleichheit vor dem Gesetz zur Geltung. Beibehalten wurde die einvernehmliche Trennung, während die schuldhafte aufgegeben wurde. An ihre Stelle tritt die gerichtliche Trennung, welche zum Nachweis jener Tatsachen dient, die ein Zusammenleben unerträglich machen oder die Erziehung der Nachkommenschaft behindern. Im Gegensatz zur vorausgehenden Gesetzgebung kann eine unerträgliche Situation auch dann eintreten, wenn sie nicht durch ein schuldhaftes Verhalten hervorgerufen wurde.

In Bezug auf die Gerichtspraxis wird die Aktivlegitimation des schuldigen Partners sowie die Zulässigkeit des Eingriffs dritter, etwa der Kinder, im Verfahren bearbeitet. In der gerichtlichen Praxis ist die schwierige Frage nach der objektiven und subjektiven Bewertung der Unerträglichkeit des Zusammenlebens zu beantworten. Dann werden die Umstände aufgezählt, die von der Jurisprudenz als für die Nachkommenschaft nachteilig anerkannt wurden: Ehebruch, Verlassen der ehelichen Wohnung, Geisteskrankheit, Glaubensabfall, Verletzung von zwischen den Partnern geschlossenen Vereinbarungen, Vernachlässigung der Kinder usw. Schließlich werden die Verfügungen zugunsten der Nachkommenschaft dargelegt, insbesondere das Sorgerecht und die finanziellen Verpflichtungen der getrennt lebenden Partner gegenüber ihren Kindern. Darauf folgt eine Zusammenfassung zu diesen Themen aus einer Fülle von Entscheidungen des Kassationsgerichtshofs, aber auch regionaler Gerichte aus den achtziger und neunziger Jahren.

Die vermögensrechtliche Beziehung zwischen den Partnern nach der Trennung und das Recht auf Unterhalt werden ausführlich dargelegt. Wer für die Trennung Anlass gab, kann nur den Unterhalt aber keine darüber hinausgehenden Ansprüche geltend machen.

Analysiert wird weiters die heikle Frage nach der Vollstreckung der vermögensrechtlichen Verpflichtungen gegen den säumigen Partner. Ein interessantes Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 9. August 1988 beantwortete die heikle Frage, ob der Übertritt zur Sekte der Zeugen Jehovas im Fall der Trennung als ein Verschulden betrachtet werden kann. Das Urteil fiel negativ aus und das

Verschulden wurde dem Mann zugeschrieben, der die Frau nach ihrem Übertritt häufig beschimpfte. Während die gerichtliche Trennung vom Gesetzgeber ausführlich geregelt wurde, wurde die einvernehmliche Trennung nur kurz gestreift. In Bezug auf das Ende der Wirkungen von Trennung und Versöhnung werden keine Auszüge aus der Rechtsprechung wiedergegeben.

Die Trennung ist die Voraussetzung für die Scheidung, welcher Federica PANTALEONI den dritten Teil des Bandes widmete (S. 285-440). Die Scheidung wurde in Italien nach dem Konkordat von 1929 erst durch das Gesetz Nr. 898 von 1970 wieder eingeführt. Die Scheidung erfolgt dadurch, dass der zivile Richter die bürgerlichen Wirkungen der Eheschließung durch Urteil beendet. Die Erklärung des Endes der bürgerlichen Wirkungen der kirchlichen Ehe kann beantragt werden, wenn die Fortführung der ehelichen Gemeinschaft unmöglich erscheint. Dies ist in Italien erst nach dreijähriger Trennung möglich. *Dies a quo* ist der Tag des Erscheinens der Partner vor dem Richter für die Rezeption der Trennung. Scheidungsgrund ist auch der Nichtvollzug der Ehe, wenn der Beweis schwierig ist. Der sicherste Beweis besteht in der Jungfräulichkeit der Frau oder der Impotenz des Mannes. Scheidungsgrund ist auch die rechtskräftige Verurteilung zu Haftstrafen über 15 Jahren, eine Verurteilung wegen Sexualdelikten sowie, in jüngster Zeit, die Geschlechtsumwandlung des Partners. Seit 1982 ist die Eintragung der Korrektur der im Geburtenbuch enthaltenen Geschlechtsbestimmung möglich. Der eventuelle Widerstand des normalen Partners kann lediglich im Verfahren zur Anerkennung des neuen Geschlechts von Gewicht sein, nie jedoch beim Scheidungsverfahren, wo keine Chance auf einen effektiven Widerstand gegen das Scheidungsurteil besteht.

Die Hauptwirkung der Scheidung liegt in der Wiedererlangung des Ledigenstandes. Ausführlich wird vor allem auf die unterschiedlichen finanziellen Verpflichtungen aus Trennung und Scheidung eingegangen. Auch der Zeitpunkt ist von Bedeutung: etwa werden Unterhaltszahlungen bei Einreichung des Scheidungsantrags sowie die Geldendwertung berücksichtigt.

Das Sorgerecht für die Kinder bei der Scheidung kann exklusiv einem der Partner oder alternativ beiden zugewiesen werden, wobei jeweils einer der beiden Partner für einen genau bestimmten Zeitraum das exklusive Sorgerecht erhält. Das geteilte Sorgerecht hingegen wird von beiden Partnern gleichzeitig ausgeübt, obwohl das Kind nur bei einem von ihnen wohnt. Ausführlich werden die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Jurisprudenz für die Zuweisung des Sorgerechts dargelegt. Daraus resultiert die Verpflichtung des Partners ohne Sorgerecht auf Zahlung der Alimente.

Das erklärt die rechtliche Durchsetzung der Zahlungen einschließlich der Möglichkeit der Pfändung der Güter des säumigen Partners und bietet einen Überblick über die Rechtsprechung mit zahlreichen Beispielen.

Im vierten Teil beschäftigt sich Gianluca SICCHIERO mit prozessrechtlichen Fragen (S. 441-632), angefangen vom Verfahren in erster Instanz, sowie mit einer praktischen Zusammenfassung am Beginn eines jeden Kapitels. Er erklärt die Kompetenzen des Gerichts für Minderjährige, die Frage der prozessrechtlichen Bedeutung der Unterlassung des Versöhnungsversuchs bei Trennung und bei Scheidungsverfahren, die Pfändung und die Zahlungsverpflichtung an dritte sowie die Frage der Gerichtsferien bei der Terminberechnung. Als Eigenheit des italienischen, spanischen und portugiesischen Zivilrechts wird die Möglichkeit des Übergangs vom Trennungs- auf das Scheidungsverfahren und umgekehrt dargelegt, die vor allem in Bezug auf die Kinder von der Jurisprudenz abgelehnt wird. Im fünften und letzten Teil (S. 633-638) bietet Paola DALLA VALLE einen kurzen Überblick über die steuerliche Regelung von Scheidung und Trennung.

Jedem Kapitel wird immer zuerst allgemeine Einführung zur Thematik vorausgeschickt. Die dargelegten höchstrichterlichen Urteile werden jeweils durch eine Fragestellung eingeleitet, wie etwa: „Im Fall des Fehlens einer Todeserklärung einer vermissten Person, muss die transkribierte konkordatäre Ehe dann für nichtig gehalten werden, wenn die Existenz des früheren Partners nachgewiesen werden kann?“ Die jüngste Rechtsprechung wird in allen Kapiteln ausführlich behandelt. Am Ende eines jeden Kapitels werden die wichtigsten Urteile auf ca. fünf Seiten zusammengefasst abgedruckt. Es handelt sich hauptsächlich um jene des Obersten Kassationsgerichtshofs (*Suprema Corte di Cassazione*), die mit Datum und Nummer versehen, allerdings ohne Angabe der Quelle abgedruckt werden. Nachteilig wirkt sich dabei aus, dass die Auszüge aus den Urteilen nur teilweise wörtlich und zudem fast ohne Absätze im Blocksatz wiedergegeben werden. Meist handelt es sich um Urteile des Obersten Gerichtshofs unter Angabe des Datums sowie der Nummer des Urteils. Auf einen Vergleich mit anderen Rechtsordnungen oder auf Hinweise auf internationale Gerichtshöfe wurde durchwegs verzichtet.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es sich um eine umfassende für den Gerichtsgebrauch geeignete Materialsammlung handelt, die vor allem für jenen Praktiker von Vorteil ist, der sich rasch einen Überblick über die jüngste italienische Rechtsprechung zu Fragen von Ehe- und Familie verschaffen will. Wer präzise aus den Entscheidungen zitieren möchte oder wissenschaftlich arbeitet, wird von einem Rückgriff auf die Quellen nicht absehen können.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

- 24. DIRKSEN, Gesa, *Das deutsche Staatskirchenrecht - Freiheitsordnung oder Fehlentwicklung?* Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 205 S., ISBN 3-631-39861-1.**

Bei der hier anzuzeigenden Monographie handelt es sich um eine Göttinger Dissertation, die von Axel Frhr. von CAMPENHAUSEN betreut wurde. Sie ist einem grundlegenden Thema gewidmet, welches gerade in den letzten Jahren den Gegenstand (nicht nur) juristischer Fehden bildete. Die Arbeit ist als 7. Band in der jungen Reihe des Peter-Lang-Verlages „Schriften zum Staatskirchenrecht“ erschienen, als deren Herausgeber neben von CAMPENHAUSEN noch Christoph LINK firmiert. Es ist durchaus bemerkenswert und spricht für die Relevanz dieses Rechtsgebietes, dass sich ein so renommierter Verlag im Jahre 2000 entschließt, eine staatskirchenrechtliche Reihe neu aufzulegen.

Die Arbeit mit der nur scheinbar gegensätzlichen Alliteration im Titel gliedert sich in drei große Abschnitte: Nach kurzen einleitenden Worten stellt DIRKSEN das „Staatskirchenrecht nach herrschender Meinung“ (S. 17-27) dar. Hiernach skizziert sie die „Kritik an der herrschenden Meinung“ (S. 29-61), um dann in dem umfangreichsten Teil eine „Auseinandersetzung mit der Kritik“ (S. 63-176) vorzunehmen. „Ergebnis und Ausblick“ (S. 177-179) runden die Arbeit ab.

Im ersten Abschnitt beschreibt die Verf. das deutsche Modell des Verhältnisses von Kirche und Staat zutreffend als ein weltweites Unikum, welches entgegen vielen anderen grundgesetzlichen Regelungen und Konzeptionen keine Nachahmer bei den Verfassungsneuschöpfungen der neunziger Jahre gefunden hat. Selbst Verfassungen, für die das Grundgesetz in weiten Teilen Pate gestanden hat, haben den staatskirchenrechtlichen Teil in toto ausgeklammert. Allerdings lässt dies nun nicht gleich auf eine „Fehlentwicklung“ des deutschen Staatskirchenrechts schließen, ein Exportschlag war das Grundgesetz in dieser Hinsicht jedoch offenbar nicht. Die Verf. benennt die verschiedenen Rechtsquellen und führt mit knappen Worten deren Auslegung nach der „herrschenden Meinung“ aus. Zutreffend lehnt sich DIRKSEN dabei eng an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes an. Weitgehend unerwähnt (und nur in der Einleitung kurz angesprochen) bleibt die Genese der Kirchenrechtsartikel der Weimarer Reichsverfassung. Dies mag in gewisser Hinsicht der Themenstellung der Arbeit geschuldet sein, und andernorts ist reichlich Literatur dazu zu finden, dennoch hätte ein kurzer Überblick dem im Staatskirchenrecht weniger bewanderten Leser eine Hilfestellung geben können. Gleichfalls vermisst wird die Skizzierung der terminologischen Konfusion: Sollte es richtigerweise Staatskirchenrecht, Religionsrecht, Religionsverfassungsrecht oder Bekenntnisverfassungsrecht heißen (instruktiv hierzu zuletzt HENSE, in: HARATSCH u.a. (Hrsg.), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, 2001, 9ff m. umfangr. w. Nachw.)?

Im zweiten Abschnitt liefert DIRKSEN eine konzise und zudem kenntnisreiche Nachzeichnung der Debatte um die Institution „Staatskirchenrecht“ seit den Sechziger Jahren in Deutschland mit pointierter Darlegung der eingenommenen Standpunkte. Nachdem Versuche gescheitert waren, bestehende Normen zu ändern, um einen letztlich laizistischen Staat zu schaffen, konzentriert sich die Debatte seit etlichen Jahren auf eine „neutrale“ Auslegung der staatskirchenrechtlichen Vorschriften. Als deren Speerspitze sind zuvörderst das „Kritikerduo“ RENCK und CZERMAK zu nennen, die in einer Vielzahl von Beiträgen den geltenden Rechtszustand tadeln.

Der dritte und längste Teil der Arbeit bildet schließlich eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Kritik. Es lässt sich feststellen, dass die Verf. mit durchweg überzeugender Argumentation die Angriffe zurückweist. Die einzelnen Ansätze resp. Rechtsansichten werden deutlich unter Berücksichtigung der klassischen juristischen Auslegungstopoi widerlegt. Aus der „Auseinandersetzung“ wird nolens volens eine Abrechnung. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei zu Recht der Position RENCKs zuerkannt. An diese gelungenen Ausführungen schließt sich – nicht ganz schlüssig, daher wohl als „Exkurs“ bezeichnet – ein „Vergleich mit anderen Ländern“ (S. 129-144) an.

Zuletzt deckt die Verf. in eher narrativer Form „die aus der Regel-Ausnahme-Systematik gezogenen allgemeinen Konsequenzen der Kritik“ auf (S. 145ff). Hier findet sich kaum Neues, so dass es der Arbeit nicht geschadet hätte, wenn dieser Abschnitt kürzer ausgefallen wäre.

Leider verfügt die Arbeit nicht über eine thesenartige Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse. Auch ein Stichwortverzeichnis sucht man vergeblich. Das Schriftumsverzeichnis ist umfangreich, jedoch sind hier einige Unebenheiten festzustellen.

Der Wert der Arbeit wird dadurch kaum geschmälert. Insgesamt bietet die Abhandlung von DIRKSEN eine ambitionierte und gescheite Auseinandersetzung mit der Kritik an der herrschenden staatskirchenrechtlichen Auffassung. Für alle staatskirchenrechtlich Interessierten wird die Schrift wertvolle Anregungen geben.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

25. DOE, Norman, *The law of the Church in Wales*. Cardiff: University of Wales Press 2002. XXXVI u. 390 S., ISBN 0-7083-1748-0.

Bei der hier vorliegenden Publikation handelt es sich um eine ausführliche Gesamtdarstellung aller relevanten Rechtsmaterien der anglikanischen Kirche in Wales. Es würde den Rahmen bei weitem sprengen, auf alle angesprochenen Themen detailliert einzugehen. Daher sollen nur die wichtigsten Gesichtspunkte herausgegriffen werden.

Der erste Teil „The Legal Regulation of the Church“ befasst sich in einem Kapitel „The Nature and Sources of Church Law“ mit rechtshistorischen Fragen und beschreibt die verschiedenen Grundlagen des Rechts innerhalb der Kirche von Wales als unabhängige vom Erzbischof von Wales geleitete Provinz innerhalb der Anglikanischen Gemeinschaft. Von Bedeutung ist hier besonders das Jahr 1920, in welchem durch Parlamentsbeschluss die Trennung von Kirche und Staat in Wales und die Unabhängigkeit der Kirche von Wales von der anglikanischen Kirche in England herbeigeführt wurde. Damit verlor einerseits der englische Monarch seinen Einfluss und die walisischen Bischöfe waren fortan nicht mehr Mitglieder des House of Lords und der Convocation of Canterbury. Andererseits erhielten nunmehr die Mitglieder des gesamten walisischen Klerus das passive Wahlrecht für das House of Commons. Die Kirche wurde durch dieses Disestablishment aber nicht in einen rechtsfreien oder gar rechtlosen Raum gestellt. Vielmehr wurde die Fortbestand des bis dahin geltenden kanonischen Rechts staatlicherseits garantiert und zugleich die Freiheit der Kirche als freiwillige Vereinigung aufgrund des Konsenses ihrer Mitglieder, ihre Interna eigenständig zu regeln, abgesichert. Die staatliche Gesetzgebung wirkt sich auf das walisische Kirchenrecht in mehrfacher Hinsicht aus, nämlich durch direkt oder indirekt an sie gerichtete Akte des Parlaments und der National Assembly of Wales, durch das Europarecht, sowie die ständige Rechtsprechung der staatlichen Gerichtshöfe. Das kanonische Recht der Kirche von Wales ist vielfältig und besteht aus Vorschriften aus der Zeit vor 1920, sowie ihrer Verfassung und dem von ihr rechtmäßig erlassenen Vorschriften aus der Zeit nach 1920 und dem anerkannten Gewohnheitsrecht.

Der zweite Teil widmet sich unter der Überschrift „The Institutional Organization of the Church“ dem Verfassungsrecht. Die Kirche von Wales wird durch den „Governing Body“ geleitet, bestehend aus dem „Order of the Bishops“, dem „Order of the Clergy“ und dem „Order of the Laity“. Zum Order of the Bishops gehören der Erzbischof von Wales als Vorsitzender des Governing Body, die fünf Diözesanbischöfe und, sofern vorhanden, die weiteren Auxiliarbischöfe. Der Order of the Clergy wird gebildet aus den Dekanen der Kathedralen und den Archidiakonen, einigen Klerikern kraft Amtes, je 15 von der Diözesankonferenz gewählten Vertretern des jeweiligen Diözesanklerus und einigen weiteren berufenen Klerikern. Zum Order of the Laity gehören Mitglieder kraft Amtes, sowie pro Diözese 30 von der Diözesankonferenz gewählte Vertreter, sowie weitere berufene Laien. Diese Versammlung berät und beschließt als höchstes Organ der Kirche von Wales aufgrund von Vorlagen und fasst entsprechende Beschlüsse in den Bereichen Glaubenslehre und Liturgie, Kirchenrecht, Disziplin, Verfassung und Verwaltung, wobei das Eingaberecht für die beiden Erstgenannten alleine bei den Bischöfen liegt. Des weiteren kann das Gremium Resolutionen und Verwaltungsakte auf unterer Ebene erlassen oder Einzelfragen zur Behandlung an spezielle Gremien und Komitees delegieren. Direkt unterhalb dieses Kirchenparlaments fungieren die einzelnen

Diözesankonferenzen mit ihren Untergliederungen, welche unter dem Vorsitz des jeweiligen Ortsbischofs stehen und sich aus gewählten, amtlichen und berufenen Klerikern und Laien der Diözesen zusammensetzen, wobei die Anzahl der Kleriker diejenige der Laien nicht übersteigen darf. Die nähere Umschreibung wie Anzahl der Mitglieder und deren Wahl bleibt den Konferenzen selbst überlassen. Man nimmt in der Hauptsache administrative Aufgaben wahr wie die Umsetzung der Beschlüsse des Governing Body. Eigenständige Vollmachten besitzt die Konferenz in Zusammenarbeit mit dem Bischof in allen Angelegenheiten der Gesetzgebung mit Auswirkung auf die Ebene der Pfarrei wie die Veränderung von Pfarrgrenzen, Benefizien usw. Eine Gruppe von Dekanaten, welche ebenfalls über Konferenzen verfügen sind in Archidiakonien zusammengefasst. Auf der untersten Ebene steht die Pfarrei, welcher wenigstens einmal im Jahr eine allgemeine Versammlung einzuberufen ist, welche die einzelnen Amtsträger und den Pfarrgemeinderat zu wählen hat. Vertreter des Klerus haben hinsichtlich der Ämter der Laien kein Wahlrecht.

Eine besonders ausführliche Darstellung erfährt die Gerichtsbarkeit innerhalb der Kirche von Wales. Fünf verschiedene Gerichtstypen sind eingerichtet. Auf unterster Ebene fungiert das Gericht des Archidiakons, welches in der Hauptsache über Streitigkeiten hinsichtlich Wahlen auf Pfarreebene entscheidet. Das Diözesangericht behandelt Angelegenheiten der Laienangestellten. Beide Gerichte stehen unter dem Vorsitz des Kanzlers der Diözese, welcher mindestens 30 Jahre alt und rechtskundig sein muss und für den Governing Body das passive Wahlrecht besitzt. Der Klerikerstatus ist nicht gefordert. Das Disziplinargericht ist sowohl für Strafsachen von Klerikern wie Laien zuständig wie Lehrzuchtverfahren und Amtspflichtverletzungen jeglicher Art. Als disziplinarische Maßnahmen steht dem Gericht die volle Bandbreite zur Verfügung bis hin zur Entfernung aus dem Klerikerstand. Es steht unter dem Vorsitz eines vom Governing Body ernannten Präsidenten und besteht aus 18 Mitgliedern. Sechs werden von den Bischöfen ernannt, je ein Kleriker aus den sechs Diözesen, zwei Juristen, zwei Mediziner oder Therapeuten, sowie zwei weitere Laien. Jeder Gerichtshof setzt sich aus fünf Personen zusammen, deren Amtszeit fünf Jahre beträgt, wobei eine Verlängerung möglich ist. Das Provinzgericht ist Berufungsinstanz für die beiden vorgenannten Gerichte und ist mit vier Klerikern und sechs Laien besetzt. Die Kleriker müssen Bischöfe oder sonstige Kleriker sein und sich seit mindestens 15 Jahren im Klerikerstand befinden. Hinsichtlich der Laienrichter ist ein Mindestalter von 35 Jahren vorgesehen. Außerdem müssen sie rechtskundig sein. Ein Kleriker und zwei Laienrichter formen einen Gerichtshof. Die Amtszeit der Richter beträgt sieben Jahre, wobei eine Verlängerung möglich ist. Eine Spezialabteilung ist für Disziplinarangelegenheiten der Bischöfe zuständig. Hier treten als Richter zusätzlich der Erzbischof von Wales und die restlichen Bischöfe hinzu. Ein Gerichtshof setzt sich aus dem Erzbischof, zwei Diözesanbischöfen und vier weiteren Richtern des Provinzgerichts zusammen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wird

vom „Supreme Court“ wahrgenommen, welcher aus den Erzbischöfen von Canterbury, York, Armagh und Dublin, sowie dem Vorsitzenden – „Primus“ – der schottischen Episkopalkirche besteht, welche sich jedoch von einem Diözesanbischof vertreten lassen können. Hinzu treten vier berufene Beisitzer ohne Stimmrecht, wovon zwei Laienrichter des Provinzgerichts ein müssen. Ein Gerichtshof wird von vier Richtern gebildet, von welchen mindestens einer im Rang eines Erzbischofs oder Primus sein muss. Der Gerichtspräsident ist immer ein Erzbischof oder Primus.

Der dritte Teil beleuchtet die einzelnen Ämter in der Kirche von Wales („The Ministers of the Church“). Die Wahl des Erzbischofs von Wales, welcher nicht naturgemäß mit einer der sechs Diözesen fest verbunden ist, sowie der Diözesanbischöfe erfolgt jeweils durch ein aus den Bischöfen, Vertretern des restlichen Klerus und Laien zusammengesetztes Wahlgremium. Interessant ist in diesem Zusammenhang eine Besonderheit, der im Jahre 1996 eingeführte „Provincial Assistant Bishop“, welcher zuständig ist für diejenigen Kleriker und Laien innerhalb der Kirche von Wales, welche die Frauenordination ablehnen. Eine weitere Eigenheit innerhalb der hierarchischen Struktur ist das Amt des „Archdeacons“ als Glied zwischen Dekanen und Bischof. Die eine Hälfte der Diözesen verfügt über zwei, die andere Hälfte über drei Archidiaconen. Der Archidiacon wird vom Bischof ernannt und muss seit mindestens sechs Jahren Priester sein. Seine Aufgaben erstrecken sich auf Gebiete der Rechts- und Fachaufsicht wie zum Beispiel die Visitation, und, wie schon hingewiesen, auch auf den Bereich der Jurisdiktion auf der untersten Ebene.

Der vierte Abschnitt beschreibt die Grundlagen der Glaubenslehre und der Liturgie in der Kirche von Wales unter besonderer Berücksichtigung des Sakramentenrechts („The Doctrine, Liturgy and Rites of the Church“). Hier soll das Eherecht eine nähere Betrachtung erfahren. Unter Bezugnahme auf die traditionelle anglikanische Lehre ist für die Kirche von Wales die Ehe eine lebenslange Gemeinschaft zwischen Mann und Frau, welche nur der Tod trennen kann. Sie ist eine göttliche Berufung zur gegenseitigen Heiligung in Liebe und auf Nachkommenschaft hingeeordnet. Jeder Pfarrangehörige hat das Recht, in seiner Pfarrkirche getraut zu werden. Der zuständige Pfarrer kann die Eheschließung nur dann verweigern, wenn einer der Nupturienten geschieden ist und dessen früherer Ehepartner noch am Leben ist, sowie im Fall einer Blutsverwandtschaft zwischen den Brautleuten. Diese Rechte sind durch die staatliche Gesetzgebung garantiert. Ein weiteres Eehindernis ist die Religionsverschiedenheit. Hier muss der betreffende Pfarrer den Ortsbischof benachrichtigen, welcher dann eine Entscheidung zu treffen hat. Der Eheschließung hat ein Aufgebot an drei aufeinanderfolgenden Sonntagen voranzugehen. In Ausnahmefällen ist die Erteilung einer allgemeinen Lizenz von Seiten des Bischofs, des Kanzlers oder dessen Stellvertreters oder einer besonderen Lizenz durch den Erzbischof von Canterbury möglich, vorausgesetzt dass alle Bedingungen des zivilen und des kirchlichen Rechts erfüllt sind. Erstere wird zum Beispiel

erteilt bei religionsverschiedenen Ehen oder Eheschließungen von geschiedenen Personen. Letztere wird für Eheschließungen in Gebäuden gegeben, in welchen normalerweise keine derartigen Riten stattfinden, so bei Personen, welche aufgrund irgendwelcher Umstände ihre Wohnung nicht verlassen können. Schließlich kann eine Heirat auch aufgrund einer zivilen Heiratsgenehmigung erfolgen. Der Vollzug der Eheschließung ist generell an die zuständigen Zivilbehörden zu melden. Hinsichtlich der Gültigkeitsvoraussetzungen der Ehe folgt die Kirche von Wales den staatlichen Gesetzen. Gleiches gilt für die Nichtigkeitserklärung und die Scheidung einer Ehe. Gründe für deren Ungültigkeit sind Alter, Verwandtschaft, Eheschließungsunfähigkeit und Nichtvollzug, sowie Konsensmängel aufgrund von psychischer Erkrankung, Zwang, Täuschung oder Irrtum, hingegen die Scheidung dann ausgesprochen wird, wenn die Ehe unheilbar zerrüttet ist. Für den Fall der erbetenen Trauung eines Geschiedenen hat die Bischofskonferenz Empfehlungen veröffentlicht. Der betreffende Pfarrer soll mit den beiden Nupturienten im Gespräch die kirchliche Lehre verdeutlichen und auf die Einhaltung der Verpflichtungen aus der vorausgehenden Ehe achten. Dabei soll er auf die Vermeidung jeglichen Ärgernisses Wert legen, etwa dann, wenn das Scheitern der Vorehe mit in die Verantwortung des neuen Partner fällt. Die letzte Entscheidung liegt dann beim Pfarrer.

Der fünfte Abschnitt behandelt schließlich die kirchliche Eigentums- und Finanzverwaltung - „The Property and Finances of the Church“.

Ein detaillierter Fußnotenapparat lässt den Leser die Argumentation des Verfassers logisch nachvollziehen. Seine Abrundung erfährt das Werk durch einen Anhang mit der Prozessordnung des walisischen Disziplinargerichtshofes, sowie eine ausführliche Bibliografie und ein Stichwortverzeichnis.

Jürgen BUCHNER, Würzburg

* * *

26. DUDEN, Barbara / SCHLUMBOHM, Jürgen / VEIT, Patrice (Hrsg.), *Geschichte des Ungeborenen – Zur Erfahrungs- und Wissenschaftsgeschichte der Schwangerschaft*. (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, Bd. 170) 2. Auflage, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2002. 328 S., ISBN 3-525-35182-8.

Wer mit dem Kirchenrecht grundsätzlich umzugehen hat oder bei Eheprozessen mitwirkt, ist permanent an der Rollenverteilung und dem sozialen Zusammenspiel zwischen Mann und Frau interessiert. Es ist von Wichtigkeit, gerade in Konfliktbereichen zu wissen, wie die Definitionen von Weiblichkeit, Ehefrau und Mütterlichkeit sich in der Vergangenheit gewandelt haben. Die heutigen Konzeptionen sind eingebettet in selbstverständlich erscheinende Plausibilitäten, die sich in der Mentalitätsgeschichte aufgebaut haben. Der anzuzeigende Sammelband „Geschichte des Ungeborenen. Zur Erfahrungs- und Wissen-

schaftsgeschichte der Schwangerschaft“ weckt beim Rezensenten zunächst ein Erschrecken in Hinsicht auf das zu Erwartende. Denn es ist zu fragen, ob hier vielleicht die so beeindruckende Buchveröffentlichung von Edward SHORTER, *Der weibliche Körper als Schicksal*. Zur Sozialgeschichte der Frau, aus dem Jahre 1984 eine Weiterführung oder Vertiefung erhält. SHORTER hat für die anthropologisch, psychologisch und mentalitätsgeschichtlich interessierten Wissenschaftler aller Sparten die medizinisch und sozial heraufgeführten Belastungen und Verletzungen der Frauenexistenz ungemein anschaulich und für die Gegenwart bedeutsam herausgestellt.

Das hier vorliegende Buch erfüllt die Erwartungen beziehungsweise Befürchtungen nicht, zumindest nicht direkt. Denn veröffentlicht werden historische Detailforschungen in sehr speziellen Blickrichtungen, wobei als Adressaten wohl vornehmlich Fachkreise von ebenfalls spezialisierten Kollegen gedacht sind. Vorgelegt werden die Ergebnisse einer internationalen und interdisziplinären Arbeitsgruppe zur Geschichte der Geburt. Die Ergebnisse der letzten Konferenz im Jahre 1999 sind in den Druck gekommen. Der Verlag versucht im Klappentext, einen Bezug zur Gegenwart herzustellen. Es wird gesagt, dass die Natur des Ungeborenen – und damit der schwangeren Frau, des weibliche Wesens und der Mutter [H.K.] – stets kulturell geprägt ist. Es ist auch richtig zu sagen, dass angesichts der gegenwärtigen Debatten um den Status des Embryos und die Reproduktionsmedizin das historische Werden von derzeit bisweilen unbefragten Grundannahmen mit besonderer Aufmerksamkeit zur Kenntnis zu nehmen ist. Wer in den Hinter- und Untergrund der einschlägigen ethischen Debatten heute blickt und auch wahrnimmt, was nicht formuliert wird, findet in diesem Werk Hinweise darauf, dass die gängigen, ausschließlich naturwissenschaftlich orientierten Konzeptionen von Embryo und Schwangerschaft sich für Anthropologie und Ethik als radikale Verengungen ausweisen.

Der Leser kann für die heutigen Horizonte der Plausibilität über das, was als Wesen und Aufgabe der Frau und Mutter angesehen wird, mit eigenen weiterführenden Gedanken auf Grund der historischen Recherchen in diesem Sammelband viele und differenzierte Aspekte entdecken oder entwickeln. Die Beiträge in diesem Band präsentieren allerdings zunächst höchstrangige akribische Spezialforschungen zu den Konzeptionen von Embryo, Geburt und Abtreibung. Um dem internationalen Autorenteam und den Spezialitäten in ihren Forschungsbemühungen die gebührende Achtung zu zollen, sollen hier einige der historischen Beiträge des Buches benannt werden.

Barbara DUDEN gibt ihrem Beitrag den Titel: „Zwischen ‚wahrem Wissen‘ und Prophetie: Konzeptionen des Ungeborenen“. Patrice VEIT behandelt das evangelische Kirchenlied und seelsorgerische Begleitung von Schwangeren im 17. und 18. Jahrhundert. Ulrike GLEIXNER spricht von: „Todesangst und Gottergebenheit: Die Spiritualisierung von Schwangerschaft und Geburt im lutheri-

schen Pietismus“. Jürgen SCHLUMBOHM benennt „Grenzen des Wissens: Verhandlungen zwischen Arzt und Schwangeren im Entbindungshospital der Universität Göttingen um 1800“. Claudia TÖNGI berichtet über „Gewalt gegen Schwangere vor dem 19. Jahrhundert: Zur sozialen Bedeutung von Gewalt und Aggression“.

Den aus mehreren europäischen Ländern kommenden Autorinnen und Autoren ist hoch spezialisiertes Fachwissen auf ihrem Gebiet zu attestieren. Sie beherrschen die Kunst, auf der Ebene der historischen Forschung eine ungemaine Fülle von Verknüpfungen herzustellen. Wie sehr die Autoren untereinander bekannt sind und zusammenarbeiten, zeigt sich in den vielen Querverweisen. Die ungemein differenzierten Hinweise auf Spezialforschungen und -veröffentlichungen in den Anmerkungen müssen im Zeitalter der schnellen Computerrecherche nicht mehr sehr erstaunen. Barbara DUDEN, die den Sammelband mit herausgegeben hat, tritt in ihrem Beitrag zuweilen recht kämpferisch, auch mit der Betonung ihres „ich“ für die generell angesprochenen „Frauen“ und gegen die damalige wissenschaftliche Blickrichtung und Darstellungsweise – und auch wohl die heutigen Diastasen – ein. Hier zeigt sich ein kritisches Potential, das historisch seine Begründungen und Berechtigungen hat und das in die Gegenwart hineingeführt werden könnte und müsste. Die Autorin nimmt allerdings dem Leser, den sie mit ihren historischen Kenntnissen zwar animiert, diese Weiterführung nicht ab.

In diesem Buch wird historische Wissenschaftlichkeit in exzellenter Qualität geliefert, was dem Status der Autoren als Universitätslehrer und Mitarbeiter am Max-Planck-Institut zu verdanken ist. Viel Forschungskraft und -zeit wurde investiert und auch die materiellen Mittel im Hintergrund dafür und für diese Veröffentlichung sind offenbar beträchtlich. Wer die impliziten Anregungen für Hier und Heute aufnehmen kann und will, wird dankbar sein. Es mag aber auch die Frage aufkommen, ob die akribische Auflistung von Gewesenem in bibliographisch so exzellenter Form, wie sie hier vorgelegt wird, zu Recht alleine stehen bleiben soll.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

27. DÜREN, Peter Christoph, *Der Ablass in Lehre und Praxis. Die vollkommenen Ablässe der katholischen Kirche. 3. Auflage, Buttenwiesen: Stella Maris Verlag 2003. 320 S., ISBN 3-934225-04-7.*

Mit der Apostolischen Konstitution „*Indulgentiarum doctrina*“ vom 1.1.1967 hatte PAUL VI. die Ablasspraxis der katholischen Kirche neu geordnet. Am 29. Juni des darauf folgenden Jahres approbierte er das offizielle Ablassverzeichnis „*Enchiridion indulgentiarum. Normae et concessiones*“, das im Gefolge der Promulgation des CIC/1983 im Jahr 1986 in überarbeiteter Fassung erschien. Die offizielle Übersetzung in deutscher Sprache publizierte das Sekretariat der

Deutschen Bischofskonferenz drei Jahre später als „Handbuch der Ablässe. Normen und Gewährungen“, Bonn 1989. Inzwischen hat die Apostolische Pönitentiarie mit Dekret vom 16.7.1999 die vierte Auflage des „Enchiridion indulgentiarum“ veröffentlicht, eine systematisch völlig überarbeitete und inhaltlich erweiterte Fassung des heute geltenden offiziellen Ablassverzeichnisses. Eine amtliche Übersetzung dieser „Normen und Gewährungen“ in deutscher Sprache gibt es bislang nicht.

P.C. DÜREN bietet mit seinem handlich-kleinen, bebilderten Buch auf der Grundlage der geltenden 4. Auflage des Enchiridion ein vollständige Sammlung aller vollkommenen Ablässe in der katholischen Kirche. Er nennt zunächst die Ablassgewährungen, „die mit Werken verbunden sind, durch die der Gläubige – und zwar jeder für sich allein und *an allen Tagen des Jahres* – einen vollkommenen Ablass erlangen kann“. Diese Werke sind: Eucharistische Anbetung, Lesung der Hl. Schrift, Kreuzwegandacht, Rosenkranzgebet und bestimmte Gebete der Orientalischen Kirchen. Sodann zählt er alle (Fest-)Tage des Jahres auf, an denen die Erlangung eines Ablasses gewährt wird, etwa am 1. Januar, an den Freitagen der Fastenzeit, den Kar- und Ostertagen, an Fronleichnam, den Festen von Ordensgründern usw. Eine dritte Gruppe von Ablassgewährungen erstreckt sich auf Ereignisse der *Weltkirche* (Besuch einer der vier Patriarchalbasiliken in Rom, Teilnahme am Eucharistischen Kongress, Besuch eines Heiligtums), auf Ereignisse des *Bistums* und der *Pfarrgemeinde* (Besuch der Kathedrale, vom Bischof erteilter Päpstlicher Segen, Feier und Teilnahme an der Primizmesse, Besuch der Kirche an ihrem Weihetag, Teilnahme an Volksmission usw.) und auf bestimmte Ereignisse im *Leben des Christen* (z.B. Erneuerung des Taufversprechens am Jahrestag der Taufe, bei der Feier der Erstkommunion, Teilnahme an geistlichen Exerzitien, Ablass in der Todesstunde).

Der Verf. stellt jeweils den Text der einzelnen Ablassgewährungen voran (unter Angabe der Fundstelle im Enchiridion und im o.g. Handbuch der Ablässe), erläutert sodann deren Inhalt, Begründung und Bedeutung und nennt jedes Mal die Bedingungen zur Erlangung des betreffenden Ablasses. Auf diese Weise ist ein praktisches Handbuch der Ablassgewinnung entstanden. Diese „Ablasspraxis der katholischen Kirche“ stellt den Hauptteil des Werkes dar (S. 53-260).

Da aber die Ablasspraxis in Geschichte und Gegenwart der Kirche sehr unterschiedliche Bewertungen auf sich zog, ist es ein Anliegen des Verf., in einem vorangehenden Teil „Die Ablasslehre der katholischen Kirche“ darzustellen (S. 17-51). Diese Darstellung fußt auf der Lehre der Kirche und hat dafür hohes Lob seitens der Apostolischen Pönitentiarie und des Apostolischen Nuntius erfahren (vgl. die entsprechenden Schreiben am Anfang des Werkes). Der Verf. zitiert aus den offiziellen Lehrdokumenten der Kirche (die er in einer Über-

sicht S. 303 aufzählt) und erläutert sie in knapper Form (ergänzende Literatur findet sich im Literaturverzeichnis S. 303-309).

Das Buch schließt in seiner 3. Auflage mit der „gekürzten Fassung einer wissenschaftlichen Monographie, die der Verfasser demnächst unter dem Titel ‚Fegfeuer‘ publizieren will“ (S. 269); der Beitrag (S. 269-302) trägt die Überschrift: „Die Läuterung der Geretteten nach dem Tod (Fegfeuer)“. Ausgehend von der Feststellung, dass für Martin Luther das Fegfeuer „ein Gespenst des Teufels“ war und die Lehre von Fegfeuer und Ablass den evangelischen Christen auch heute noch ein „rotes Tuch“ sei, verweist der Verf. auf moderne katholische Theologen – wie BOROS, CONGAR, GRESHAKE, RAHNER und VORGRIMMLER – die „der Fegfeuerlehre distanziert bis ablehnend gegenüber(stehen)“. Ohne sich mit diesen Theologen auseinanderzusetzen, entwickelt der Verf. in 14 Thesen auf der Grundlage von Schrift, Tradition und Lehramt die „traditionelle Lehre vom Fegfeuer“, nach der es sich u.a. „bei den Armen Seelen um ent-leiblichte Menschen“, um „leiblose Geister“ bzw. „leibfreie Seelen“ handelt (S. 285). Der Verf. plädiert dafür: „Die Gläubigen müssen häufig und regelmäßig angehalten werden, für die Verstorbenen Fürbitte einzulegen: durch die *Gewinnung von Ablässen, die Stiftung von Messen, Fasten und Verzicht, gute Werke und fürbittendes Gebet*“ (S. 293). Abschließend mahnt P.C. DÜREN: „Die Lehre vom Purgatorium und die Lehre und Praxis der Ablässe dürfe nicht aus einer falsch verstandenen *Ökumene* heraus vernachlässigt werden“ (S. 296).

Die Bedeutung des Buches liegt weniger in seinem lehrhaften Teil als vielmehr darin, dass es bemüht ist, den Wert der Ablasspraxis wieder neu ins Bewusstsein zu bringen und durch genaue und klare praktische Anleitung zur Erlangung von Ablässen zu ermuntern.

Konrad HARTELT, Erfurt

* * *

28. EISENRING, Gabriela, *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*. Wien: Böhlau 2002. 425 S., ISBN 3-205-99121-4.

Die herrschende Meinung der modernen romanistischen Lehre spreche der Ehe im altrömischen wie auch klassischen Recht einen klaren außerjuristischen Charakter zu; erst in nachklassischer und justinianischer Zeit sei der Rechtscharakter durch den Einfluss des christlichen Eheverständnisses langsam in die Rechtsquellen (sic!) eingedrungen (S. 17), so die Verfasserin bei der Zusammenfassung der herrschenden Meinung in ihrer römischrechtlichen, bei Th. MAYER-MALY angenommen Dissertation. Sie will das Wesen der römischen Ehe neu überprüfen (S. 10). Dazu gibt sie in einem ersten Teil eine Einführung in das Wesen der Ehe (S. 3-15), dann einen Forschungsüberblick, der zeigt, wie die Romanisten dazu kamen, die röm. Ehe als „Lebenstatsache mit Rechtswirkungen“ einzuordnen (S.17-26), betrachtet anschließend in einem

zweiten Teil den Rechtscharakter der römischen Ehe in klassischer Zeit (S. 37-226) und in einem dritten Teil dessen Entwicklung in nachklassischer und justinianischer Zeit (S. 228-398), dabei, ebenso in den vorangegangenen Passagen, das Christentum berücksichtigend (wobei die Patristik [bes. S. 229-238], deren Texte „moralischer und nicht juristischer Natur waren“ [S. 232], ausgeblendet und nur indirekt durch die Literatur, vor allem GAUDEMET, rezipiert wird). Die Verfasserin fasst ihre Ergebnisse zusammen (S. 399-401): Die Ehe ist ein Rechtsverhältnis, das durch Austausch des gegenseitigen Ehemillens von Mann und Frau entsteht. Entgegen MODESTIN D 23,2,1 – dem *locus classicus* für die folgende Interpretation – kann die Ehe nicht als „verwirklichte Lebensgemeinschaft“, nicht als soziale Tatsache mit Rechtsfolgen bezeichnet werden, da sich diese Stelle auf die Ehe *in facto esse* und nicht *in fieri esse* bezieht. Zu dem *in fieri esse*: Zu viele Stellen im Corpus Iuris Civilis weisen auf den Konsens als Gründungsmoment hin, zeigen, dass einfaches Zusammenleben für die Entstehung der Ehe nicht derart wesentlich ist, als dass die Ehe kein Rechtsverhältnis sein könne. Es folgen als Zusatzargumente: Die klare Unterscheidung zwischen rechtmäßiger Ehe und Konkubinat; die Menge der Rechtsquellen, die sich mit der Ehe beschäftigen, und sie zeigen ebenfalls, dass die Ehe rechtlich ist; Rechtsregeln, Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse, entscheiden über ein Entstehen bzw. Bestehen einer Ehe. Bei Willensmängeln fehlt der Konsens, ist die Ehe nichtig bzw. nicht existent: z.B. simulierte Ehe, Ehe des Geisteskranken. Somit bildet der Konsens den Kern des Ganzen, und Konsens ist rechtlich, ergo ist die Ehe ein Rechtsverhältnis, – soweit die Verfasserin. Das Ergebnis soll als solches hier nicht diskutiert werden, jedoch der Weg dahin.

Zur Methode: Es bedarf nach Meinung des Rezensenten in verschiedener Hinsicht anderer, vertiefender Vorarbeiten: So vermisst der Rezensent in der Arbeit eine theoretische Betrachtung des Konsenses, des Konsensualkontraktes (?) des klassischen, des vorklassischen römischen Rechts, um den an Hand der Quellen erarbeiteten Befund an der juristischen (!) Theorie zu messen; mögliche Fragen wären, welche Rolle spielt gerade in der frühen Zeit z.B. „das sachliche Moment“, der „Realkontrakt“ (?) für die Verobjektivierung des Konsensualkontraktes – und ist das vielleicht der nach Meinung der Verfasserin rechtlich nachrangige „Formalakt bei der Eheschließung“? Der Wunsch des Rezensenten bezieht sich auch auf eine der Quellenarbeit voran stehende, zeitgenössisch begründete Abgrenzung zwischen „Recht“ und „Sitte“. Immerhin ist das Familienrecht jener Bereich, der wohl am stärksten und längsten dem *mos maiorum* unterliegt. Und noch der Spätklassiker PAULUS spricht im Zusammenhang mit dem Inzest, dass *moribus prohibemur uxores ducere* (Dig. 23,2,39,1). Nur das heutige Verständnis vorauszusetzen, zudem ohne es zu thematisieren, ist m.E. nicht überzeugend; es verhüllt Ansätze, die möglicherweise zu einem Erkenntnisfortschritt beitragen könnten: Die Formalia der Eheschließung, seien sie vom Übergang der *manus* begleitet oder nicht, sowie fer-

ner das für den Fortbestand des römischen Staatswesens gerade in früher Zeit – es sei an GAIUS Inst. 1.55 oder 1.56 erinnert – unverzichtbare *matrimonium iustum*. Damit stellt sich die Frage nach der hinter dem Institut des *matrimonium iustum* stehenden Ratio, sei sie öffentlicher oder privater Natur. Mit Sicherheit erhebliche Bedeutung kommt dabei gerade für die frühe Phase dem sakralen Bereich zu: Es sei daran erinnert, dass die konfarierte Ehe einfach nicht untergehen konnte, solange es eine römische „Staats“-Religion gab – auch wenn die k. E. vom Manusübergang gelöst wurde. Und nicht nur an die *res publica* als sakrale Gemeinschaft ist zu denken, sondern über die Weitervermittlung des Bürgerrechtes beim *matrimonium iustum* ist hier die Verbindung zum öffentlichen Recht. Vergleichbar hoch ist vermutlich die Bedeutung für den privaten Bereich, mit der Bereitstellung legitimer, besser, herausgehobener Kinder. Kann man mit *spurii*, mit *filii naturales* Laren und Penaten, Hausgötter und Ahnen ehren? Daher sind gerade für die frühe vorklassische Phase auch hierzu einige Ausführungen und Abgrenzungen wünschenswert. Möglicherweise erhellen sich aus diesem Blickwinkel dann Eigenheiten des spätantiken Eheverständnisses, sein Übergang zu christlicher Prägung (?) – über den Charakter einer juristischen Instituts, einer Verrechtlichung (?) hinaus. Vielleicht schafft gerade diese sich nach Meinung der Verfasserin durch das Christentum vollziehende Übernahme rechtlicher Strukturen, also eine Verrechtlichung oder besser noch Säkularisierung, jenen Raum, in den hinein und in dem sich ein christlich-sakramentales „transjuridizielles“ Eheverständnis entwickeln kann, ja möglicherweise sogar entwickeln muss.

Zur Beweisführung der Verfasserin: Fast jedes Gebiet erscheint, wenn man es nur in juristischen Kategorien und Terminologie aufbereitet präsentiert, als der rechtlichen Sphäre, als Rechtsverhältnis, einordbar. Somit hat ein derart erfolgter Beweis eigentlich nur geringen Wert – es sei denn, seine Aussagekraft wird durch dies berücksichtigende Überlegungen gesteigert, die aber auf den der Methodik vorbehaltenen Seiten (S. 13-15) fehlen. Ferner würden die Aussagen der Verfasserin noch in anderer Weise abgesichert, wenn bei den z.T. häufig wiederholten Quellenstellen gefragt werden würde, warum sich soviel Belege bei ULPIAN finden (vielleicht gibt es Antworten über BLUHME hinaus ?), oder wann MODESTIN, „der“ Beleg der herrschenden Meinung lebte, oder wie weit GAIUS von den Verhältnissen bereits entfernt ist, die mit Hilfe seiner Belege erklärt werden sollen. Und das alles ist auch noch auf uns gekommen durch den im 6. nachchristlichen Jahrhundert die Schultradition aufnehmenden und zugleich seinen Vorstellungen – auch theologischen! – entsprechend ordnenden JUSTINIAN! Über derartige Fragen der Überlieferung kommt vielleicht wieder die *ratio legis* ins Spiel. Die Auswahl der Literatur will und soll der Rezensent nicht kritisieren. Die Verfasserin bearbeitet jedoch die eherechtlichen Reskripte GORDIANUS III. vermutlich ohne Kenntnis der Arbeit E. OSABAS, die Novelle 22 ohne die Untersuchung J.T. NOONANS im Hintergrund – beide als Beispiel gemeinte Autoren hätten sie zu einer über Interpolationen-

kritik hinausgehenden Quellenarbeit geführt. Und als letzter Hinweis zur Methode: Was bleibt eigentlich nach dem handfesten gesetzgeberischen Zugriff des AUGUSTUS als Spielraum für ein „außerrechtliches“, ein rechtsfernes Eheverständnis im gerade der Untersuchung zugrundeliegenden juristischen Diskurs?

Zum Handwerklichen: „Vorlesungsunterlagen“ sollten nicht als Beleg gelten (S. 129, WALDSTEIN in Fn. 57), die Beweisführung, dass die Ehe eine Institution des Naturrechts sein könne (S. 126-129), gipfelt in Texten von ISIDOR VON SEVILLA und THOMAS VON AQUIN, die dann der Beleg dafür sind, dass die Römer eben dieses Verständnis teilten – moderne Autoren, die ein Naturrechtsdenken der Römer verneinen, werden apodiktisch mit „ist abzulehnen“ (S. 129) beiseite geschoben, dagegen wird nicht – was in diesem Zusammenhang nahe läge – z.B. nach dem stoischen Eheverständnis gefragt. KASER, die Hauptstütze der Verfasserin für die herrschende Meinung, wird mehrfach mit RPr I, 311 zitiert; dass seine Darstellung der Ehe wesentlich differenzierter ist, geht leider unter, – man tut ihm Unrecht. Übrigens findet sich entgegen der Grundthese der Verfasserin die Ehe auch in „modernen“ romanistischen Lehrbüchern als Rechtsverhältnis eingeordnet, es sei nur A. BÜRGE genannt: „Die Ehe als Rechtsverhältnis“, lautete seine Überschrift und sein Buch, RPr, das sich ausdrücklich um den durch Sitte, Herkunft, Brauch geprägten Teil des römischen Rechts bemüht, erschien 1999. Und trotz PAULUS stolzem „*ad tribunal Caesaris sto*“, Ag 25,10, darf die Aussage der Verfasserin bezweifelt werden (S. 237): „Die ersten Christen fühlten sich als Römer“. Die Liste ließe sich fortsetzen.

Als Resümee bleibt ein zwiespältiger Eindruck zurück. Denn sicher mit großem Fleiß hat die Verfasserin Quellen und Literatur (insbesondere deutsche und italienische) durchgearbeitet; und dass ihre Ergebnisse zu vielen Fragen, aber auch zum Weiterdenken Anlass geben, liegt bei einer so zentralen „Lebenstatsache“ oder einem Rechtsverhältnis wie der Ehe in der Natur der Sache und kann durchaus positiv gewertet werden.

Jörg MÜLLER, München

* * *

29. ERDŐ, Péter / SZABÓ, Péter (Hrsg.), *Territorialità e personalità nel Diritto Canonico ed Ecclesiastico – Territoriality and Personality in Canon Law and Ecclesiastical Law*. Budapest: Universitas Catholica de Petro Pázmány nominata, Szent István Társulat 2002. 928 S., ISBN 963-361-415-5.

Das vorliegende Buch enthält die Akten des von der *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo* gemeinsam mit der *Gesellschaft für das Recht der* (sowohl katholischen wie orthodoxen) *Ostkirchen* veranstalteten internationalen Kongresses. Für die *Consociatio* war es der elfte internationale

Kongress, für die *Gesellschaft* hingegen der fünfzehnte. Er fand in der jüngst errichteten, aber bereits angesehenen, Katholischen Universität Péter Pázmány in Budapest statt, in der sich das „ad instar facultatis“ errichtete Institut für Kirchenrecht befindet, das den Kanonisten auch durch die Publikation von zwei Zeitschriften bekannt ist, nämlich die in ungarischer Sprache erscheinende *Kanonjog* und besonders die vom Institut in mehreren Sprachen (italienisch, englisch, deutsch und französisch) veröffentlichten *Folia Canonica. Review of Eastern and Western Canon Law*.

Der vom 7. bis 11. September 2001 tagende Kongress hatte die *Territorialität und Personalität im Kanonischen Recht und im Staatskirchenrecht* zum Thema. Die Beiträge bezogen sich aber nicht nur auf die gegenwärtige Lage, sondern auch auf zukünftige Perspektiven. Tatsächlich heißt der Untertitel des Buches *Das kanonische Recht im Hinblick auf das dritte Jahrtausend*.

Dem Text der kurzen, auf dem Postweg angekommenen Grußworte (von Papst JOHANNES PAUL II., dem orthodoxen Patriarchen von Konstantinopel und dem Präfekt der Kongregation für das Katholische Bildungswesen) sowie der bei der Eröffnung des Kongresses gehaltenen Begrüßungsreden (des Präsidenten der *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, des Präsidenten der *Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen* und des Rektors der Universität Péter Pázmány) (S. 13-25) folgen die nach den einzelnen Sitzungen chronologisch geordneten Vorträge und Berichte.

1. Die erste Sitzung behandelt das *Kanonische Recht gegenüber dem Neuen Jahrtausend* (S. 27-81).

- L. MÜLLER (Universität in Wien) gibt in seinem Referat *Entwicklung und Stand des Kirchenrechts und der Kirchenrechtswissenschaft in der lateinischen Kirche* einen historischen Überblick über die Entwicklung des Kirchenrechts und der Kirchenrechtswissenschaft bis zur Gegenwart. Er bemüht sich, die im Urchristentum vorhandene und seit dem *Decretum Gratiani* verloren gegangene, enge Verbindung von Kirchenrecht und Glaube für die heutige Zeit wieder aktuell zu machen. Erst das II. Vatikanische Konzil, dessen Krönung die Kodifikation des kanonischen Rechts sein sollte, entdeckte den Zusammenhang von Glaube und Kirchenrecht wieder. Tatsächlich ist der CIC/1983 ein Ansatz und Beispiel einer theologischen Dimension des kanonischen Rechts.

- S.N. TROIANOS (Universität in Athen und Präsident der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen) beschreibt *Die Entwicklung und den aktuellen Stand des kanonischen Rechts und der Kanonistik in der griechischen Orthodoxie*. Er schildert die Gründung der drei Universitäten, in Athen, Thessaloniki und Thrazien, an denen heute an theologischen und rechtswissenschaftlichen Fakultäten Kirchenrecht bzw. kanonisches Recht gelehrt wird.

- P. VALDRINI (Rektor des Katholischen Instituts in Paris) erwägt die *Aussichten des kanonischen Rechts und der kanonistischen Wissenschaft im allgemei-*

nen Rahmen der Rechtswissenschaften gegenüber dem dritten Jahrtausend. Wie der Untertitel *Das Problem der Jurisdiktion*, erkennen lässt, befasst sich der A. mit der im Namen der katholischen Kirche ausgeübten Jurisdiktionsgewalt, ihrem Ursprung, ihrem Verhältnis zu den staatlichen Rechten und den Ansprüchen der modernen Rechtswissenschaft.

2. Die zweite Sitzung hat die *Grundelemente der Territorialität und der Personalität* zum Thema (S. 83-204).

- T. MAYER-MALY (Universität in Salzburg) befasst sich mit *Person und Territorium als Parameter der juristischen Organisation*. Nach einem historischen Überblick über die anfängliche Vorherrschaft des Territorialprinzips und das allmähliche Eindringen des Personalprinzips im weltlichen und kirchlichen Bereich, stellt der A. fest, dass die reine Verwirklichung eines der beiden Prinzipien weder möglich noch wünschenswert wäre. Es sollten Kombinationen gefunden werden, die je nach den Zeitumständen variieren.

- G. GHIRLANDA (Päpstl. Universität Gregoriana in Rom) erläutert die *Kriterien der Organisation des Volkes Gottes und der Eingliederung der Personen in die Heilsökonomie, nach dem Buch II des CIC/1983*. Er geht davon aus, dass die Teilkirche als Abbild der Gesamtkirche eine Einrichtung göttlichen Rechtes ist, die alle Grundelemente der Kirche Christi enthalten muss, sowohl das Volk Gottes, den Leiter der Teilkirche, die Verkündigung des Wortes Gottes und die Spendung der Sakramente. Als Hauptkriterium der Organisation des Volkes Gottes nennt der A. die durch die Taufe entstandene fundamentale Gleichheit aller Gläubigen und ihre Ungleichheit auf Grund der verschiedenen Berufungen. Dieses Kriterium, das sich aus der Natur der Kirche ergibt, übersteigt alle anderen Kriterien der Organisation des Volkes Gottes, sei es das der Territorialität oder der Personalität, die dem positiven kirchlichen Recht entstammen. In der Regel wird das Kriterium der Territorialität bei der Organisation des Volkes Gottes in Teilkirchen und Pfarreien herangezogen, weil es die Anwesenheit der Kirche besser als das Personalitätsprinzip zum Ausdruck bringt, das jedoch bei pastoraler Notwendigkeit, sozusagen als Ausnahme, und in Bezug auf eine objektive Gegebenheit (Ritus, Sprache, Militär, Nation, usw.) im Inneren einer Teilkirche oder Pfarrei gemeinsam mit dem Territorialprinzip vorhanden sein kann.

- K. PENNINGTON (Kath. Universität in Washington) beschreibt die Beziehung zwischen *Bischöfen und ihren Diözesen*, die ursprünglich als eheliches Band angesehen wurde aber im Laufe der Zeit immer mehr vorübergehenden Charakter annahm. Seit dem 13. Jahrhundert war die Versetzung von Bischöfen üblich, sozusagen eine Etappe im *cursus honorum*. Für die neuere Zeit hält der A. die Ausübung der kumulativen Jurisdiktion in derselben kirchlichen Gemeinde nach dem Ausspruch *unum corpus diversa capita* durchaus für möglich.

- M.A. ORTIZ (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) erörtert *Die „besondere Sorge für einige Gruppen von Gläubigen“*. Nr. 18 des Dekretes „*Christus Dominus*“ und die Seelsorge der Menschen unterwegs. Als Früchte des Dekretes nennt der A. die Errichtung des Päpstlichen Rates der Seelsorge für die Migranten und Menschen unterwegs, die im CIC/1983 vorgesehene Errichtung von Teilkirchen nach dem Ritus der Gläubigen (c. 372 § 2), von Personalpfarreien (c. 518), von Personalprälaturen (cc. 294-297), die Ernennung von Kaplänen für einen besonderen Kreis von Gläubigen (cc. 564-566), von Bischofsvikaren für Gläubige eines bestimmten Ritus oder eines bestimmten Personenkreises und gemäß Nr. 43 desselben Dekretes die Schaffung von Militärvikariaten, die auch Bischöfen anvertraut werden können.

- C.J. ERRÁZURIZ (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) erklärt die Unterscheidung zwischen dem kirchlichen Bereich als solchem und dem Bereich der Vereine sowie ihre Auswirkungen auf die Territorialität oder Personalität der kirchlichen transpersonalen Subjekte. Unter dem kirchlichen Bereich als solchem nennt der A. die Kirche als Institution, die er dem Vereinigungsrecht der Gläubigen gegenüberstellt, zu denen im weiteren Sinn auch die Institute des gottgeweihten Lebens und die Gemeinschaften des apostolischen Lebens gehören. Er zeigt auf, dass die Folgen dieser Unterscheidung in Bezug auf die Territorialität oder Personalität der kirchlichen transpersonalen Subjekte oft nicht leicht zu erkennen sind. Es scheint, dass die Kirche als Institution mit der Territorialität, das Vereinigungsrecht der Kirche aber mit der Personalität verbunden ist und überdies die Zugehörigkeit zur ersteren nach c. 107 notwendig erscheint, die Zugehörigkeit zur anderen aber auf Freiwilligkeit beruhe. Der A. versucht zu erklären, dass diese Zugehörigkeit nur auf den ersten Blick richtig ist, tatsächlich aber viele Überschneidungen, ja sogar eine wechselseitige Entsprechung vorläge.

- V. GOMEZ-IGLESIAS (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) erörtert *Das achte leitende Prinzip zur Reform des Codex Iuris Canonici: Iter und Formulierung*. Es handelt sich um das achte von der Bischofssynode am 7. Oktober 1967 approbierte Prinzip: *De ordinatione territoriali in Ecclesia*, nach dem die Reform des CIC durchgeführt werden sollte. Dieses Prinzip spricht sich generell für die territoriale Gliederung der Teilkirchen aus, schließt aber andere Kriterien, nach dem Ritus, der Nationalität, der Sprache usw., zur Organisation der Gemeinschaft der Gläubigen nicht aus.

- J. HORTA ESPINOZA (Päpstl. Athenäum „Antonianum“ in Rom) behandelt die jüngsten Entwicklungen und Umwandlungen der menschlichen Gesellschaft, die die Kirche in Zukunft berücksichtigen muss: *Territorialität, Person, Globalisierung und Technologie: einem neuen Kirchenbegriff entgegen*.

3. Die dritte Sitzung erörtert die *Lage und Aussichten der inter-kirchlichen Beziehungen* (S. 205-312).

- P. RODOPOULOS (Universität in Thessaloniki) erörtert die *Territoriale Jurisdiktion im Orthodoxen Kirchenrecht - Das Phänomen des Ethnophyletismus der letzten Jahre*. Er betont, dass es ursprünglich keine Nationalkirchen gab, sondern immer nur die eine orthodoxe, katholische Kirche in den einzelnen Ländern. Nationale Tendenzen kamen erst am Ende des 18. Jahrhunderts auf. Seit der französischen Revolution und der Aufklärung gab es auch ethnophyletische, kulturelle, liturgische, usw. Strömungen, die, vor allem im Balkan und in der orthodoxen Diaspora, zur Unabhängigkeit (Autokephalie) der Nationalkirchen führten. Obwohl sich dieses Phänomen immer mehr ausbreitet, muss unter Beibehaltung ethnischer und nationaler Verschiedenheit die ekklesiologische und kanonische Einheit in den Lokalkirchen erhalten bleiben.

- P. SZABÓ (Kath. Universität in Budapest) beschreibt *den aktuellen Stand und die Aussichten des Zusammenlebens der katholischen Kirchen „sui iuris“*. Er hält fest, dass das Prinzip der strikten Territorialität, der einen, ungeteilten Jurisdiktion, das die sakramentale Natur der Kirche zum Ausdruck bringt, durch das personale Prinzip des Ritus ergänzt und bereichert werden kann. Es müssten jedoch im Rahmen der Bestimmungen des CCEO durch Dialog und juristische Überlegungen neue Wege des Zusammenlebens mehrerer Teilkirchen gefunden werden.

- R. COPPOLA (Universität in Bari) beschreibt die *Territorialität und Personalität im interkonfessionellen Recht*. Er bemerkt, dass es zwar im CIC und im CCEO ökumenische Normen gibt, z.B. über die Mischehen, aber noch kein interkonfessionelles, auf alle Angehörigen verschiedener Religionen anwendbares Recht, das das ökumenische Zusammenleben ordnet. Der Grund liegt im Festhalten der Personen an der eigenen, die Beziehungen zu den anderen Christen regelnden Rechtsordnung.

- N. LODA (Lateranuniversität in Rom) behandelt die *Territorialität, Personalität und Missionstätigkeit im Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Er zeigt auf, dass der Titel XIV des CCEO, *De evangelizatione gentium*, in den cc. 584-594, trotz Beibehaltung des Territorialitätsprinzips, den Ostkirchen *sui iuris*, ein breites Feld der Missionstätigkeit *ad extra* nach der eigenen östlichen Spiritualität bietet. Die juristisch-pastoralen Normen müssten in Übereinstimmung mit dem Hl. Stuhl getroffen werden.

- C. SALINAS ARANEDA (Kath. Universität in Valparaíso, Chile) legt in seinem kurzen Beitrag die *Möglichkeiten eines interkonfessionalen Rechts in Chile* dar.

- A.M. VEGA GUTIÉRREZ (Universität in Rioja, Spanien) erläutert die *konfessionelle Identität der katholischen internationalen Vereine: ein Recht und eine Pflicht der Gläubigen*. Die A. betont mit Recht, dass sich die Mitglieder solcher Vereine, unbeschadet der garantierten Freiheit, Vereine zu gründen, gemäß c. 227 nach dem Lehramt der Kirche richten müssen, vor allem bezüglich

der heutigen Fragen über Abtreibung, Geburtenregelung, usw., um dem Namen „katholisch“ wirklich gerecht zu werden.

4. Die vierte Sitzung untersucht die *Territorialität und Personalität in den kanonischen Rechtsquellen und der Festlegung rechtlicher Beziehungen* (S. 313-511).

- E. CAPARROS (Universität in Ottawa) behandelt ausführlich die *Territorialität und Personalität in der kanonischen Rechtsordnung*. Er kommt zu dem Schluss, dass bei der Lösung von Konflikten, die bei der Promulgation und der Anwendung von Gesetzen auftreten können, nicht nur die Prinzipien der Hierarchie des Gesetzgebers, der Territorialität und Personalität sowie der Subsidiarität und Komplementarität anzuwenden wären, sondern auch das jeweils für den Einzelfall passendste Gesetz (*most fitting law*), unter Umständen auch ein Statut der Militärordinariate oder einer Personalprälatur, ebenso eine Gewohnheit als beste Auslegerin der Gesetze.

- A.D. BUSO (Kath. Universität in Buenos Aires) befasst sich mit der *kirchlichen Organisation der lateinischen und orientalischen Immigranten in Lateinamerika*. Er schildert die Entwicklung der Jurisdiktion der katholischen Kirche während der Kolonialzeit, der Zeit der Unabhängigkeit der einzelnen Länder und dem späteren Eingreifen des Hl. Stuhls. Die gegenwärtige Pastoral der Einwanderer wird sowohl territorial, durch Kapläne der Immigranten oder von Ordensinstituten geleiteten „Missionen“ ausgeübt, aber zunehmend auch nach personalen Gesichtspunkten, durch Personalpfarreien, Pfarrvikare oder Kapläne mit besonderen Vollmachten.

- J.I. ARRIETA OCHOA (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) behandelt die *territorialen und personalen Faktoren in den kirchlichen Vereinigungen*. Er bemüht sich, das Verhältnis der rechtlichen Beziehungen zwischen der Hierarchie und den Gläubigen, also der aus dem Sakrament der Taufe und der Weihe entspringenden Beziehungen im Inneren der Kirche darzulegen.

- E. BAURA (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) erläutert die „gemeinschaftlichen“ *Dimensionen der kumulativen personellen Jurisdiktionen*. Ausgehend vom Konzilsdekret *Christus Dominus* erörtert der A. die möglichen Arten kumulativer Jurisdiktion in der Kirche, unter Beachtung des *munus interdioecesanum* einzelner Bischöfe, der Jurisdiktion der Militärordinariate, der Ordinariate für verschiedene Riten, der Prälatur des Opus Dei usw., die immer eine bereits vorhandene, meist territoriale Jurisdiktion, voraussetzen. Er betont, dass die durch die zusätzliche Jurisdiktion entstandenen Gemeinden keine besonderen Gruppen innerhalb ihrer Teilkirchen bilden, sondern das gleiche kirchliche Ziel anstreben.

- M.S. DA COSTA GOMES (Kath. Universität in Lissabon) beschreibt die *portugiesische Emigration und ihre religiöse Assistenz. Beziehung zwischen Territorialität und Personalität*. Er schildert die Probleme der portugiesischen Emi-

grantenseelsorge, die meist auf personaler Ebene gelöst werden. Im Anhang gibt er einen Überblick über die Aufteilung der beinahe 5 Millionen portugiesischer Emigranten in aller Welt.

- M. DELGADO GALINDO (Päpstl. Rat für die Laien im Vatikan) erörtert *die Freiheit der Gläubigen und den kanonischen Begriff des Wohnsitzes*. Er weist darauf hin, dass seit dem II. Vatikanischen Konzil die einzelnen Gläubigen das in c. 213 CIC und c. 16 CCEO garantierte Recht auf Empfang des Wortes Gottes und der Sakramente nicht nur auf Grund des Wohnsitzes, sondern auch nach eigener Wahl, von Pastoren einer personalen kirchlichen Zirkumscription empfangen können.

- J. DYDUCH (Institut für Kirchenrecht in Krakau) beschreibt *die Zusammenarbeit der Krakauer Kirche mit den Instituten des gottgeweihten Lebens unter Kardinal Karol Wojtyła*, entsprechend den Richtlinien des II. Vatikanischen Konzils.

- J. MIRAS (Universität von Navarra) beschäftigt sich mit der *Objektivität der kanonischen Kriterien bei der Abgrenzung kirchlicher Zirkumscriptionen*. Er bemüht sich aufzuzeigen, dass objektive Kriterien, wie Wohnsitz oder Quasiwohnsitz, Ritus, Militär, usw., unzureichend sind, um die einzelnen Teilkirchen voneinander abzugrenzen, dass auch subjektive Elemente herangezogen werden müssen und die persönliche Freiheit der Gläubigen berücksichtigt werden muss.

- H.M. STAMM (Päpstl. Athenäum „Antonianum“ in Rom) referiert über das *Personalitätsprinzip der mittelalterlichen germanischen Rechte als Erfahrungsgrundlage für personales kirchliches Recht*. Er erläutert, dass das kirchliche Recht nicht nur aus der römischen Rechtstradition lebt, sondern auch aus der germanischen, dass die Kirche z.B. bei der personalen Bestimmung der Rituszugehörigkeit auf die von den Germanen mit dem Stammesrecht gemachten Erfahrungen zurückgreifen konnte.

- A. VIANA (Universität von Navarra) hebt die pastorale Bedeutung der *Errichtung und Veränderung der kirchlichen Zirkumscriptionen* hervor. Sie müssten im Einvernehmen mit der staatlichen Autorität (Konkordate, Akkorde, Pakte) durchgeführt werden und den besonderen, vor allem soziologischen Umständen, Rechnung tragen.

5. Über die *Territorialität und Personalität in der Organisation der Gemeinden* handelt die fünfte Sitzung (S. 513-665).

- H. PREE (Universität in Passau) erläutert die *Nichtterritorialen Strukturen der hierarchischen Kirchenverfassung*. Angesichts der wachsenden Mobilität der Menschen und der dadurch immer mehr an Bedeutung verlierenden Territorialität sowie der kontinuierlichen Weiterentwicklung personal bestimmter Sonderformen, regt der A. zu einer Neubesinnung auf den ekklesiologischen Stellenwert der Orthafügigkeit von Kirche in der heutigen Zeit an. Er ist einer der

wenigen Referenten des Kongresses, die den Wert der territorialen Gliederung, vor allem im Inneren der Teilkirche hervorheben und vor verschiedenen Fehlentwicklungen (einseitige Prioritätensetzung, ein spiritualistisch verengtes Kirchenbild, Vernachlässigung der Mission durch Isolierung und Absonderung von der Gemeinde, usw.) warnen, die sich aus der Personalität ergeben können.

- V. DE PAOLIS (Universität Urbaniana in Rom) behandelt das Thema *Territorium und Zugehörigkeit zu Instituten des gottgeweihten Lebens*. Er legt am Beispiel der Ordensinstitute dar, dass es möglich ist, Territorialität und Personalität in Einklang zu bringen. Wenn die Ordensleute im Inneren einer Diözese wirken, sind sie an das Prinzip der Territorialität gebunden, gleichzeitig sprengen sie aber auf Grund ihrer Zugehörigkeit zum Orden, ihres Charismas, ihrem Gehorsam gegenüber der Autorität, den Rahmen der Territorialität und haben Teil an der Gesamtkirche, bringen die Katholizität der Kirche in der Ortskirche zum Ausdruck.

- P.V. AIMONE (Universität in Freiburg, Schweiz) befasst sich mit der *Territorial- und Personalpfarrei: ein historischer Beitrag über die Pfarre und eine Analyse über die juridische Lage der kanonischen Pfarren in der Schweiz*. Die seit dem Mittelalter in der Schweiz bestehenden Pfarren sind meist territorial orientiert, Personalpfarreien gelten als Ausnahme und sind an sprachliche und kulturelle Erfordernisse gebunden.

- P. ETZI (Päpstl. Athenäum „Antonianum“ in Rom) berichtet über *Territorium und Verein von Gläubigen unter der Oberleitung von Instituten des gottgeweihten Lebens: der Fall des Ordo Franciscanus Saecularis (O.F.S.)*. Der A. befasst sich mit der Interpretation der in c. 303 erwähnten Oberleitung eines Ordensinstitutes (*altius moderamen*) über Vereine, deren Mitglieder in der Welt am Geiste eines Ordensinstitutes teilhaben. Am Beispiel des O.F.S. erwähnt er die Schwierigkeiten, die sich bei der kollegialen Ausübung der Oberleitung über einen Verein ergeben können.

- M. FALCÃO (Universität von Navarra) beschreibt die historische Entwicklung des *Militärordinariates von Portugal* und seine *Charakteristiken*. Im Jahr 2001 ernannte der Papst einen eigenen Militärordinarius für Portugal, der nicht mehr zugleich Patriarch von Lissabon ist.

- M.A. FÉLIX BALLESTA (Universität „Pompeu Fabra“, Barcelona) bemüht sich in ihrem Beitrag über das *Provinzialkonzil von Tarragona und ¿Kirchenregion Katalonien?*, eine juristische Lösung für die seelsorgliche Einheit der acht katalanischen Diözesen zu finden und befürwortet die Errichtung einer Kirchenregion Katalonien, wie sie auf dem Provinzialkonzil von Tarragona im Jahr 1995 vorgeschlagen wurde.

- M.L. JORDAN VILLACAMPA (Universität in Valencia, Spanien) beschreibt in ihrem kurzen Artikel die einzigartige Stellung des Bischofs von *La Seo de Ur-*

gel als Bischof und Pastor der Katholiken von *La Seo de Urgel* und zugleich als Kronprinz und Staatsoberhaupt des Prinzipates Andorra.

- J.M. VAZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (Universität in Almería, Spanien) gibt in den *Anmerkungen über das Priorat „vere nullius“ der Militärorden in Spanien* einen historischen Überblick über die im Mittelalter entstandenen Militärorden, deren Mitglieder einerseits Mönche waren, andererseits aber einer Miliz angehörten, bis zu ihrer Unterdrückung durch die Regierung der Zweiten Republik (29. April 1931) und ihrer späteren Angleichung an ordentliche Diözesen.

6. Die sechste Sitzung erörtert die *Territorialität und Personalität im kirchlichen Dienst* (S. 667-817).

- E. GÓRECKI (Theol. Fakultät in Breslau) bespricht die *Territorialität und Personalität in der Ausübung des Verkündigungs- und Heiligungsamtes der Kirche*. Er stellt fest, dass der Vollzug des Verkündigungs- und Heiligungsauftrages in der lateinischen Kirche im Rahmen der territorialen und personalen Strukturen beinahe ausreichende Grundlagen und Normativität besitzt, während in den Ostkirchen bei der Anwendung kodikarischer Vorschriften, besonders in den Eparchien und Exarchien mancher *Ecclesiae sui iuris* partikuläre Normierungen notwendig erscheinen.

- P. MONETA (Universität in Pisa) erläutert die *Territorialität und Personalität im geltenden System des Rechtsschutzes der Gläubigen*. Er zeigt die notwendige Anwendung beider Prinzipien im Prozessrecht und in der Strafrechtsgebung auf, um den Rechtsschutz der Gläubigen zu garantieren. Er empfiehlt jedoch, die Anwendung des Personalprinzips durch allgemeine Normen zu regeln, um Privilegien, Diskrimination und Favoritismus zu vermeiden.

- A. MARZOA RODRÍGUEZ (Universität von Navarra) behandelt die *Grundrechte der Gläubigen und die Ausübung der territorialen und personalen Jurisdiktion*. Er betont, dass die Ausübung der kirchlichen Gewalt immer ein Dienst an der Gemeinschaft der Gläubigen, dem *salus animarum*, sein muss und erst dann, nach technischen, akzidentellen Kriterien die Frage der territorialen und personalen Ausübung der Gewalt klarzustellen ist.

- J. BOGARÍN DÍAZ (Universität in Huelva, Spanien) stellt *Betrachtungen über die Territorialität der Pfarre und die kirchlichen Bewegungen* an. Er behandelt die vielfältigen und zum Teil noch ungelösten Probleme, die sich bei der Eingliederung der kirchlichen Bewegungen (*movimientos*) in territoriale und personale Pfarreien ergeben können.

- J.A. FUENTES (Universität von Navarra) erläutert die *komplementäre Seelsorge bei der Ausübung des Dienstes am Wort Gottes*. Unter komplementärer Seelsorge versteht der A. eine meist nach personalen Kriterien ausgeübte notwendige, ergänzende Seelsorge im Verkündigungsdienst der Kirche, die auf Freiwilligkeit der Teilnahme beruht und sich in die bereits bestehenden Strukturen einfügt.

- J. LANDETE CASAS (Universität in Valencia, Spanien) erläutert *Die Päpstliche Kommission „Ecclesia Dei“: neue Formen der kirchlichen Organisation zum Schutz der Grundrechte des Gläubigen*. Der A. beschreibt die Koexistenz territorialer und personaler Jurisdiktion am Beispiel der am 2. Juli 1988 errichteten Päpstlichen Kommission *Ecclesia Dei*, die neben der Rückführung der Schismatiker, das Grundrecht jener Gläubigen zu schützen beabsichtigt, die sich spirituell an die vorkonziliare liturgische Tradition gebunden fühlen.

- J. LLOBELL (Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom) befasst sich mit den *Gerichten der personalen Zirkumscriptionen in der lateinischen Kirche*. Er schränkt seine Abhandlung auf die Gerichte der Militärordinariate und der Personalprälaturen, besonders des *Opus Dei*, ein. Im einzelnen erörtert er die Natur und die schwer verständliche Zuständigkeit dieser Gerichte, ihre Analogie zu den Gerichten der Ordensinstitute, besonders ihre konkurrierende Zuständigkeit zu den anderen Gerichten der Teilkirchen.

- N. SCHÖCH (Päpstl. Athenäum „Antonianum“ in Rom) handelt über *Die absolute Inkompetenz kirchlicher Gerichte zweiter Instanz aufgrund der Berufung an die Römische Rota als Ausnahme vom Prinzip der örtlichen Zuständigkeit*. Unter anderem befasst sich der A. auch mit der schwierigen Frage der Zuständigkeit der Römischen Rota als Appellationsgericht II. und III. Instanz für die aus dem Territorium einer Orientalischen Kirche, vor allem dem Libanon, kommenden Ehesachen, nach dem am 1. Oktober 1991 in Kraft getretenen CCEO. Da die Interpretation der cc. 1063 § 3, 1062 § 1 und 1065 CCEO Schwierigkeiten bereitete und sich die meisten Autoren gegen die Zuständigkeit der Rota aussprachen, die Rota aber die Kompetenz des Apostolischen Gerichtes verteidigte, wurde sofort nach dem Erscheinen des CCEO vom Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten eine authentische Interpretation des c. 1063 § 3 CCEO erbeten, die aber bis heute noch nicht erfolgt ist.

- S.A. SZUROMI (Kath. Universität in Budapest) behandelt *die Regelung des Ortes der Bestattung und die Territorialität im 12. und 13. Jahrhundert*. Diese Regelung beruhte auf dem letzten Willen des Verstorbenen und dem vorrangigen Beerdigungsrecht (*ius funerandi*) der Pfarrei des Wohnsitzes des Verstorbenen.

7. Die siebente Sitzung hat die *zukünftige Gesetzgebung in Staat und Kirche* zum Thema (S. 819-848).

- B. SCHANDA (Kath. Universität in Budapest) beschreibt die *gegenwärtigen Erfahrungen mit der Eigen-Regierung und der Autonomie der Minderheiten*. Er erwähnt die Nationalitätenprobleme und Minderheitenkonflikte in Ost- und Zentraleuropa, näherhin die Autonomie und Eigen-Regierung der ethnischen Minderheiten in Ungarn sowie das Problem der Religionsfreiheit und Autonomie der katholischen Kirche in Ungarn.

- M. BLANCO (Universität von Navarra) erörtert *das Recht auf Religionsfreiheit. Bemerkungen über die Europäische Charta der Grundrechte*. Sie beanstandet, dass in der Charta der Grundrechte das Recht auf Religionsfreiheit zu kurz kommt und bei der Behandlung spiritueller und moralischer Fragen jeder Hinweis auf das religiöse Erbe fehlt.

Hieran schließen sich die beim *Rundtischgespräch über europäische Integration und die kirchlichen, territorialen und personalen Strukturen* ergangenen Beiträge an (S. 849-909). Nach einer kurzen einleitenden Rede des Koordinators, F. MARGIOTTA BROGLIO (Universität in Florenz), folgen vier Referate:

- A. DE LA HERA (Universität „Complutense“ in Madrid) erörtert die Mobilität der Menschen in der heutigen Zeit und dem ständig zunehmenden Prinzip der Personalität, dem die Kirche unter Beibehaltung des *ius divinum* Rechnung tragen muss.

- C.G. FÜRST (Universität in Freiburg i.Br.) kommentiert die Regelung der Diözesangrenzen, das zum Teil überholte Erfordernis der Staatsbürgerschaft für kirchliche Ämter und die auf Lebenszeit bestellten Oberen österreichischer Ordensniederlassungen, des Treueides der neugewählten Bischöfe gegenüber dem Staat sowie die neuen Strukturen der Militärseelsorge in Europa.

- K.G. PITSAKIS (Democritus Universität in Thrazien) erörtert die zahlreichen aus dem Schisma von 1054 in der lateinischen und der orthodoxen Kirche entstandenen Probleme (Mischehen, Jurisdiktionsprimat des Papstes, die katholischen Ostkirchen, usw.) und kommt zu dem Schluss, dass die andauernde „antikanonische“ Situation der beiden Kirchen nur durch ein zukünftiges, in weiter Ferne liegendes Konzil der Einheit der Kirchen behoben werden könnte.

- L. SÓLYOM (Universität in Budapest) macht an Hand der in Ungarn geltenden Gesetze und der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts, ergänzende Bemerkungen zum Kirchenbegriff des weltlichen Rechts, dem Grundrecht der Religionsfreiheit in der EU sowie den staatlichen Parallelen zum kirchlichen Personalitäts- und Territorialitätsprinzip.

8. P. ERDŐ, Rektor der Katholischen Universität in Budapest (jetzt Kardinal und Primas von Ungarn), hat den Schlussbericht gehalten: *Die Koexistenz der verschiedenen Teilkirchen und Kirchen „sui iuris“ auf demselben Territorium im Blickpunkt der vollen Gemeinschaft. Gegenwart und Zukunft* (S. 913-927). Eine grundlegende Zusammenfassung des Problems, die zugleich als Botschaft des Kongresses gewertet werden kann, finden wir in seinen folgenden Worten: „Wenn wir das Phänomen der Pluralität der Teilkirchen auf demselben Territorium theologisch überdenken, müssen wir anerkennen, dass die Vorliebe des Gesetzgebers für eine einzige, territoriale Teilkirche aller Gläubigen einleuchtend ist: die Sakramentalität der Kirche erfordert, dass auch ihre soziale und organisatorische Einheit sichtbar ist. Diese sichtbare Einheit drückt sich in der Einzigkeit und Ausschließlichkeit einer Teilkirche auf einem bestimmten Ge-

biet aus. Aber aus Rücksicht gegenüber der Würde der einzelnen Gläubigen, die das Recht haben, ihren Glauben nach den eigenen Traditionen und der eigenen Spiritualität zu leben, befinden sich im geltenden kanonischen Recht auch andere organisatorische Lösungen. Einige davon bleiben im Inneren einer Teilkirche, wie ein Bischöfliches Vikariat für eine bestimmte Gruppe von Gläubigen, andere beziehen sich auf eine Mehrheit von Teilkirchen desselben Gebietes mit kumulativer Zuständigkeit, wie die Militärordinariate, wieder andere hingegen, besonders die auf demselben Gebiet bestehenden Teilkirchen der verschiedenen Kirchen ‚*sui iuris*‘, erlauben eine ausschließliche Jurisdiktion über eine bestimmte Gruppe von Personen. Aber die volle Gemeinschaft, nämlich die Einheit der Kirche, offenbart sich auch in diesen Fällen durch die Möglichkeit der eucharistischen Gemeinschaft und der durch die übrigen Sakramente gebildeten Gemeinschaft [...] zwischen den Gliedern aller katholischen Kirchen. Auf diese Weise kann sich die sichtbare Einheit, eine wesentliche Eigenschaft der Kirche, in verschiedenen juristischen Formen ausdrücken. Die Wahl dieser Formen muss sich nach dem besseren Dienst am ‚Heil der Seelen‘ richten, das verschiedene organisatorische Lösungen auf unterschiedlicher, innerdiözesaner, diözesaner und überdiözesaner Ebene beanspruchen kann, um die kulturellen, sprachlichen, sozialen, vor allem geistlichen und religiösen Ansprüche der Personen und Personengruppen zu respektieren. Unter Beachtung aller am Kongress erörterten Themen, muss die Bedeutung der demütigen Kleinarbeit hervorgehoben werden, die heute für die katholischen Kanonisten in Ost und West notwendig ist, um auch im Dialog mit den Kanonisten der Orthodoxen Kirchen Gedanken, konkrete Lösungen, konkrete juristische Formen, juristisch-kanonistische Techniken zu erarbeiten, um eine größere und bereichertere Gemeinschaft der Christlichen Kirchen herbeizuführen. [...] Hoffen wir, dass die gemeinsame Anstrengung der Gelehrten die notwendigen Voraussetzungen schaffen kann, damit wir unsere von Christus erhaltene Mission, das Evangelium allen Völkern zu verkünden, besser und auch in den oft schwierigen Umständen unserer Zeit erfüllen können, die eine besondere Feinfühligkeit gegenüber den persönlichen, kulturellen, sprachlichen, ethnischen und sozialen Eigenarten aller jener erfordert, die durch das Zeugnis der Kirche die Frohe Botschaft Christi erhalten sollen“ (S. 925-927).

9. Angesichts des gewaltigen Umfangs des Buches mit rund eintausend Seiten und ungefähr 50 Beiträgen, ist es kaum möglich in einer kurzen Rezension zu den einzelnen Referaten gebührend Stellung zu nehmen. Ich möchte jedoch den reichen Inhalt des Bandes hervorheben, der die Frucht gründlicher Studien und konstruktiver Überlegungen der Autoren über die zahlreichen Aspekte dieser schwierigen Problematik darstellt. Weil das Buch nicht nur an Kanonisten, sondern an einen breiten Leserkreis gerichtet ist, wäre es von Nutzen gewesen, auch die Berufsbezeichnung der einzelnen Autoren zu erwähnen, wie dies bei solchen Veröffentlichungen üblich ist.

Um diesem Mangel abzuhelpen, habe ich versucht die Herkunft der verschiedenen Autoren anzugeben. Es ist wohl interessant festzustellen, dass unter den 52 Autoren des Bandes (einschließlich der Begrüßungsreden) zahlenmäßig bei weitem jene überwiegen, die Studienzentren angehören, die sich in Italien (18, unter ihnen 6 von der Päpstl. Universität des Heiligen Kreuzes in Rom, 8 von anderen fünf römischen Zentren und 4 von anderen Städten Italiens) und in Spanien (13, unter ihnen 6 von der Universität von Navarra und die übrigen von sechs verschiedenen Universitäten) befinden. Es folgen Ungarn, Gastland des Kongresses (5 Autoren), Griechenland (3: alle orthodox), Österreich (2), Deutschland (2), Polen (2), Frankreich (1), Portugal (1) und Schweiz (1). Nur 4 Autoren kommen aus nicht europäischen Ländern, je einer aus Argentinien, Kanada, Chile und USA.

Da diese Rezension in der Zeitschrift *De Processibus Matrimonialibus* erscheint, ergibt sich verständlicherweise die Frage nach möglichen eherechtlichen Implikationen des Werkes. Solche Fragen über Ehen zwischen lateinischen und orientalischen Katholiken oder zwischen Katholiken und Orthodoxen, die bei der Anwesenheit mehrerer Kirchen auf demselben Gebiet häufiger auftreten, werden jedoch in diesem Band nicht direkt behandelt, sondern nur die Grundproblematik über das Verhältnis zwischen den verschiedenen Kirchen dargelegt. Indirekt wird diese Frage in den Beiträgen über die Gerichte (LLOBELL, SCHÖCH) berührt.

Nun möchte ich noch den Herausgebern des Buches, die übrigens auch die Hauptveranstalter des Kongresses waren, meine Glückwünsche zum Ausdruck bringen und wünschen, dass das Buch weit verbreitet und gründlich studiert wird.

Zenon GROCHOLEWSKI, Rom

* * *

30. ERLER, Michael, *Systemische Familienarbeit. Eine Einführung.* (Grundlagentexte Soziale Berufe) Weinheim-München: Juventa Verlag 2003. 176 S., ISBN 3-7799-0736-4.

Der Verfasser ist Professor für Soziologie am Studiengang Sozialpädagogik der Fachhochschule Frankfurt a.M. Er legt eine Studienhilfe für Studenten seines Faches vor. Dafür hat er zumindest Teile seiner einführenden Vorlesung zur sozialpädagogischen Arbeit mit Problemfamilien hier in schriftliche Form bringen lassen. Der lebendige Duktus des gesprochenen Wortes ist in einer erfreulichen Weise erhalten geblieben, was die Sprache flüssig und verständlich macht. Es wird Studierenden jungen Menschen, die sich auf die Arbeit in sozialen Konfliktfeldern vorbereiten, ein theoretisches Rüstzeug angeboten. Grundlegende Orientierungen werden vorgelegt. Für die Leser von DPM, also vornehmlich Theologen und Kanonisten, macht es einen besonderen Reiz aus, in diesem Fall die Problemfaltung und Wissensvermittlung in einem eigent-

lich fremden Fach zu verfolgen. Dabei ist das Interessensziel dieses anderen Faches gar nicht fremd. Es geht um Menschen, Eheleute, Familien und Kinder, die in soziale und psychische Nöte, wenn nicht gar in Sackgassen oder soziale Fallen geraten sind. Der unterrichtlich aufbereitete Text lässt den Leser aus einer gewissen theoretischen Entfernung mit neuer Klarheit sehen, auf welche Weise sich in Familien, sei es zwischen dem Elternpaar, sei es zwischen Ihnen und den Kindern, kommunikative Probleme zeigen, wie diese begründet sind, wie ihre Strukturen angelegt sind und auf welche Weise vielleicht Hilfen geboten werden können.

Im Jahre 2000 wurden in Deutschland 31.200 Familien durch Fachleute der sozialpädagogischen Familienhilfe unterstützt (S. 109). Im gleichen Zeitraum wurden 274.500 Jugendliche institutionell beraten (S. 12). Die Zahlen der Ratsuchenden und -bedürftigen steigen jährlich in hohem Maße an. Der Verfasser zeigt nun, dass in diese Familienarbeit, also die sozialpädagogische Familienhilfe und die Familienberatung, das so genannte systemtheoretische Denken hineingenommen worden ist. In der Folge ergibt sich nun die neue Sicht- und Vorgehensweise, dass die gesamte Familie als ein spezielles Kommunikations- und Beziehungssystem in den Blick genommen wird. Man bemüht sich also nicht, wie in der bisherigen sozialpädagogischen Familienarbeit üblich, primär oder gar ausschließlich um das auffällige Familienmitglied oder ein besonders gravierendes Problem in dieser Familie oder Partnerschaft. Die Familie wird als „System“, also als ein spezifisch organisiertes Ganzes in den Blick genommen. Man sieht sie selbst einerseits aus Subsystemen bestehend und andererseits eingebunden in größere Systeme und mit ihnen vernetzt. Auf den unterschiedlichen Organisationsebenen, also innerhalb der verschiedenen „Systeme“ und zwischen ihnen, kommt in den Lebensprozessen eine riesige Vielfalt von jeweils spezifischen Wahrnehmungen, Kommunikationen und Handlungsansätzen ins Spiel. Mit den in diesem Buch vorgestellten Theorie- und Therapieansätzen können in den unterschiedlichen und doch zusammenwirkenden Systemen mögliche Störpotenziale aufgespürt und Fehler sowie Ausfälle entdeckt werden. Das kann in weiteren Schritten zu Ansätzen für helfende Interventionen führen.

Der Aufbau des Buches, den der Autor selbst ausführlich vorstellt (S. 19-21), zeigt sich wie folgt. Einleitend wird über das Zusammengehen von „Familienarbeit und Systemtheorie“ gehandelt (S. 7-22). Das erste Kapitel legt die „Systemische Familienarbeit“ ausführlich dar (S. 23-60). Das zweite Kapitel beschreibt „Liebespaar und Partnerschaft“ (S. 61-106). Es wird unter Nennung historischer und soziologischer Grunddaten dargelegt, wie sich heute Paare finden und zusammentun. Von besonderer Wichtigkeit, aber auch besonders einleuchtend ist dabei der Exkurs: Die moderne Familie oder das neue Familien-„Kostüm“ (S. 81-106). Das dritte Kapitel erörtert „Das System Gesellschaft“, also das Lebensfeld, in welches Ehe und Familie eingebettet sind. Hier werden der Systemgedanke und die in den letzten vierzig Jahren aufge-

kommene sozialwissenschaftliche Systemtheorie in einigen Grundzügen mit einer leicht eingängigen Sprache dargelegt.

Das vierte Kapitel behandelt „Das Sozialsystem Familie“ (S. 127-152). Es werden die Einsichten der Systemtheorie vor allem in Hinsicht auf die Familie benannt, aber auch die „historische Ausdifferenzierung des Familiensystems“ (S. 143-152) in schnellen Zügen in Erinnerung gerufen. Die Herausbildung von Emotionalität in der Familie und zwischen Eltern und Kindern während der letzten 200 Jahre wird plastisch und in schnellen Strichen dargestellt. Das fünfte und letzte Kapitel, das nicht mehr ganz so frisch zugreifend und darstellungsfreudig ist wie die vorausgegangenen, behandelt „Kommunikation und Dynamik in der Familie“ (S. 153-166).

Die Menschen, welche sich wie die Leser von DPM in wissenschaftlichem Interesse und beruflich um Konfliktlagen in Ehe und Familie sorgen, bringen aus eigener Erfahrung und theoretischer Kenntnisaufnahme selbst sehr viele psychologische, soziologische und historische Kenntnisse zu den Problemlagen und hinsichtlich des Zustandekommens von Konfliktkomplexen mit. Dieses Wissen, das auch in dem Buch immer wieder angesprochen wird, kann durch die Perspektivierung, welche die Systemtheorie zusätzlich einbringt, in neue Koordinaten gebracht werden. Manche Dinge leuchten jetzt klarer und eindeutiger ein. Warum und wie es heute in dem „System“ Familie so kompliziert und konfliktträchtig sein muss, wird angesichts dieser Darlegungen in anschaulicher Weise plausibel. Sehr einsichtig wird aber auch, wie vorsichtig auf der einen Seite mit Idealvorstellungen und auf der anderen Seite mit den Konzeptionen von Schuld umzugehen ist.

Zweifelloos wird der aufmerksame Leser auch bei den Darlegungen dieses Studienbuches die Einwände selbst formulieren, die in der großen wissenschaftlichen Debatte um die Systemtheorie immer wieder vorgebracht werden. Wenn sehr intensiv von Systemen die Rede ist, verschwindet die Person teilweise aus dem Horizont, an der die Philosophie, die Theologie und auch bestimmte Sparten der Psychologie und Soziologie ein so dezidiertes Interesse haben. Von Kommunikationen, Wahrnehmungen, Erwartungen und Aktionen wird in systemtheoretischen Darlegungen oft gehandelt, ohne dass der Akteur als personales Individuum selbst in einer wünschenswerten Weise in den Blick käme. Auch droht die Gefahr, sich eines elitären oder esoterischen Spracharsenals zu bedienen. Wenn man sich dieser zweifellos gefährlichen Driften bewusst bleibt, kann aber die Systemtheorie sehr wohl zu neuen Einsichten in Konfliktstrukturen in Partnerschaft, Ehe und Familie führen. Das beweist dieses Buch mit seinen erhellenden und nachdenklich machenden Darlegungen. Neue Möglichkeiten, effektive Hilfen anzubieten, zeichnen sich ab. Die kirchenrechtlichen Hilfen für die „Systeme“ von Ehe und Familie sind, so folgert der einschlägig interessierte Leser dieses Buches zu Recht, „systemisch“ nicht nur berechtigt, sondern zwingend gefordert. Es müsste zu hochinteressanten Er-

gebnissen führen, wenn in einer theologisch-systematischen Erörterung systemische Einsichten der Art, wie sie in diesem sympathischen Buch einführend dargelegt worden sind, für die kirchliche Gesetzgebung zu Ehe und Familie und deren Handhabung in der Praxis analytisch weitergeführt werden.

Das Buch weckt Hunger nach weiteren Einsichten. Das ist nicht nur eines kleinen Lobes wert.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

31. ESPELAGE, Arthur J. (Hrsg.), *The Canon Law Digest. Officially Published Documents Affecting the Code of Canon Law 1986-1990*. Washington: Canon Law Society of America 2002. XII u. 973 S., ISBN 0-943616-98-0.

Mit dem nunmehr 12. Band des *Canon Law Digest* macht die *Canon Law Society of America* Kanonisten und Interessierten wiederum wichtige, den CIC betreffende Dokumente aus den Jahren 1986-1990 (vereinzelt bereits aus den Jahren 1982-1985) zugänglich, näherhin offizielle Dokumente des Hl. Stuhles (Rota-Ansprachen des Papstes, PCI-Entscheide usw.), Äußerungen von Dikasterien zu bestimmten Anfragen sowie Generaldekrete insbesondere englischsprachiger Bischofskonferenzen (v.a. Gambia-Liberia-Sierra Leone, Nigeria, USA, Kanada). Bewusst wurde jedoch auf Abdruck von Übereinkommen des Hl. Stuhles mit weltlichen Autoritäten, Ansprachen und Botschaften anlässlich der Akkreditierung von Diplomaten usw. verzichtet. Die aufgenommenen, mitunter sehr umfangreichen Verlautbarungen (z.B. Instr. über die kirchliche Berufung des Theologen vom 24.5.1990: S. 401-418; ApKonst *Pastor bonus* vom 24.6.1988: S. 158-215; Instr. über das menschliche Leben vom 22.2.1987: S. 216-251) in englischer Übersetzung sind dabei (unter Angabe des Fundortes) den einschlägigen Canones zugeordnet und diese in numerischer Folge entsprechend der Gliederung des CIC in sieben Büchern abgedruckt (die Konzeption ist somit derjenigen von Suso MAYER, Neueste Kirchenrechts-Sammlung vergleichbar). Es schließen sich an ein *Chronological Index of Vatican Documents* (S. 913-918), ein *Index of Particular Legislation & Guidelines* (S. 919-920) sowie ein ausführlicher *General Index* (S. 921-973), der eine wichtige Hilfe für die Erschließung der Sammlung bietet.

Den umfangreichsten Teil nimmt (mit knapp 400 Seiten) das Verfassungsrecht ein. Nachfolgend können indes nur die das Ehe- und Prozessrecht betreffenden Dokumente nachrichtlich angeführt werden:

- c. 1060: Procedure to deal with multiple and successive marriages (SignAp, 18.6.1987)
- c. 1061: The meaning of consummation humano modo (SC Sacr, 17.4.1986)

- c. 1062: Regulating the Engagement (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria)
- c. 1066: Canonical Form (PCI, 11.7.1984)
- c. 1067: Pre-matrimonial Investigation and Matrimonial Banns (BK Kanada, BK England und Wales, BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria, BK USA)
- c. 1083: Age for Licit Celebration of Marriage (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria)
- c. 1085: The impediment of prior bond arises only from a valid union (Schriftwechsel mit SC Sacr, 1989); Sanation of a second marriage after the first marriage has been found null (Schriftwechsel mit SC Sacr, 1989)
- c. 1095: Allocution of John Paul II to Roman Rota (5.2.1987)
- c. 1103: Application to Non-Catholics (PCI, 23.4.1987)
- c. 1109: Marriage of a Catholic and Orthodox in a Byzantine ceremony (SC EcclOr, 7.11.1987)
- c. 1112: Particular Legislation: Lay Witnesses of Weddings (BK USA); Authorization Received for Lay Witnesses of Weddings (Erzbischof HURLEY, 2.2.1990)
- c. 1117: A 7½ year old child can „leave the Church by a formal act“ (Schriftwechsel mit dem Ap Pro-Nuntius, 1989)
- c. 1120: Rite of Marriage (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria)
- c. 1121: Particular Legislation: Rite of Marriage (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone)
- c. 1125: Declaration and Promises for Mixed Marriages (BK Kanada, BK England und Wales, BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria)
- c. 1127: Dispensation from Canonical Form for Mixed Marriages (BK England und Wales, BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria, BK Philippinen); Dispensation from canonical form invalidly granted (Schriftwechsel mit der PCI, 1989)
- c. 1130: „Secret marriages“ of the elderly (Schriftwechsel mit dem Ap Pro-Nuntius, 1989)
- c. 1148: Denial of indult concerning marriages of baptized non-Catholics (C Fid, 2.2.1990)
- c. 1150: Instruction on preparing petitions for dissolution in favor of the faith (SC Fid, 1986); Letter concerning petition for dissolution of non-sacramental marriages in favor of the faith (C Fid, 13.6.1989)

- c. 1402: Authentic Interpretation: Exemption of religious judges (PCI, 23.5.1988)
- c. 1418: Correspondence with persons resident in Vietnam (SC GenEv, 10.3.1987)
- c. 1420: Renewal of dispensations from academic requirements (Schriftwechsel mit SignAp, 1989/1990)
- c. 1421: Appointment of Lay Judges (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria, BK Südafrika, BK USA); A lay Judge as praeses or ponens (Antwort der SignAp, 12.1.1989)
- c. 1425: Single Clerical Judge in First Instance (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK USA)
- c. 1432: Defender of the Bond in Cases of Psychic Incapacity (Rota-Ansprache des Papstes, 25.1.1988)
- c. 1438: Competent Forum for Appeal after Negative First Instance Sentence (Schriftwechsel mit SignAp, 1988/1989)
- c. 1439: Courts of Second Instance (BK USA)
- c. 1443: Norms for Rotal Advocates *Iusti iudicis* (RR, 28.6.1988)
- c. 1444: New Policy of the Roman Rota regarding cases from tribunals in the USA (Schreiben des Dekans der RR, 15.3.1988); A case admitted to the full process upon appeal in the Second Instance (RR, 10.2.1988)
- c. 1445: Concerning the forum of proofs (SignAp, 27.4.1989); Competence concerning refugees from Vietnam (Schriftwechsel mit SignAp, 1985); Simpler grant of competence for Vietnamese case (Schriftwechsel mit SignAp, 1987); Competence concerning the People's Republic of China (Schriftwechsel mit SignAp, 1987); Competence concerning the U.S.S.R. (Schriftwechsel m. SignAp, 1987); Grant of competence for Greek Orthodox in Australia (Antwort der SignAp, 20.6.1986); Grant of competence for Catholic Copts in the United States (Schriftwechsel mit SignAp, 1990); Denial of cross-ritual grants of competence (Schriftwechsel mit SignAp, 1989); Change of venue denied in the third instance (Antwort der SignAp, 1988)
- c. 1446: Pastoral aspect of canon law (Rota-Ansprache des Papstes, 18.1.1990)
- c. 1453: The length of the annulment process (Rota-Ansprache des Papstes, 30.1.1986)
- c. 1490: c. 1443 (Norms for rotal advocates)
- c. 1509: Citation of the respondent (Schriftwechsel mit RR, 1987/88)
- c. 1511: Citation of a „dangerous“ respondent (Schriftwechsel mit SignAp, 1989); Citation involving a fanatical Moslem (Schriftwechsel mit C Fid, 1989);

Omission of citation for reasons of international politics (Schriftwechsel mit SignAp, 1987/88)

- c. 1520: Competent Forum (PCI, 17.5.1986)
- c. 1598: Warning regarding use of canon 1598, § 1 to grant confidentiality to a witness (RR, 1990)
- c. 1620: The Right of Defense (Rota-Ansprache des Papstes, 26.1.1989); Case remanded to the Roman Rota to hear a complaint of nullity of sentence following two affirmative decisions (Schriftwechsel mit SignAp, 1989); Complaint of nullity of sentence mandated locally following a first affirmative decision (Schriftwechsel mit RR und SignAp, 1988/89); Neither an affirmative nor a negative decision can accompany an affirmative finding to a complaint of nullity of sentence (Schriftwechsel mit SignAp, 1987-1989); Nullity of sentence sustained due to denial of respondent's right of defense (RR, 1989)
- c. 1633: Execution of a decree of ratification (Schriftwechsel mit SignAp, 1986)
- c. 1644: New proposal of a case following two concordant affirmative decisions (Schriftwechsel mit SignAp, 1987); Special defender of the bond to be appointed locally to decide on the execution of two conforming affirmative decisions (Schriftwechsel mit SignAp, 1988/89)
- c. 1672: Securing the civil effects in Italy of a tribunal declaration of nullity of marriage (Hinweis von Erzbischof GROCHOLEWSKI)
- c. 1673: Consent of judicial vicar required for competence (PCI, 17.5.1986); Guidelines for canon 1673, 3° and 4° (Schriftwechsel mit SignAp, 1988/89); Declaration of Apostolic Signatura on competent forum after first instance negative (3.6.1989)
- c. 1682: The appeal: a case opened to the ordinary process in second instance by the Roman Rota (RR, 5.12.1989)
- c. 1700: Proper instruction of cases super rato (Antwort der SC Cult, 7.3.1989)
- c. 1714: Settlement of Disputes (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone, BK Nigeria)
- c. 1733: Recourse against Administrative (BK Gambia-Liberia-Sierra Leone)
- c. 1748: Transfer of a pastor unwilling to move (SC Cler, 4.2.1987).

Die zahlreichen aufgeführten Dokumente sind dem deutschsprachigen Leser zum Teil bekannt (insbesondere in den AAS promulgierte). Die veröffentlichten Generaldekrete der Bischofskonferenzen geben indes einen instruktiven Einblick in die durch den CIC eröffnete Partikulargesetzgebung. Besondere Aufmerksamkeit verdienen Schriftwechsel mit verschiedenen Dikasterien, die

zwar in der Regel Einzelfälle zum Anlass haben, aus denen sich jedoch nicht selten grundlegende Aspekte ableiten lassen. Darüber hinaus sind beispielsweise Schriftwechsel des Papstes mit dem Erzbischof von Canterbury 1984-1988 einschließlich Dokumenten des katholisch-anglikanischen Dialoges (S. 418-436), die sog. *Kölner Erklärung* (S. 505-509) oder die Verweigerung des *Nihil obstat* für die geplante Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität Fribourg/CH an Erzbischof WEAKLAND (S. 534-537) interessant. Kleinere Ungenauigkeiten seien angemerkt: So hätte sich im Abkürzungsverzeichnis bei den Konzilsdokumenten eine Vereinheitlichung dahingehend nahegelegt, kurz den Charakter des Dokumentes (z.B. Dekret) anzugeben und das Initium kursiv zu setzen. Nur vereinzelt begegnen Druckfehler (Generarl: XI; Of: 823).

Somit bietet die insgesamt sorgfältig erstellte Sammlung einen informativen Überblick über die Rechtsanwendung des Apostolischen Stuhles und nachgeordneter Organe v.a. in den Jahren 1986-1990 durch verschiedene Gesetzgeber, Gerichte und Verwaltungen und kann für Doktrin und Praxis auch in Deutschland bzw. Europa als hilfreich angesehen werden.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

32. EVANS, Gillian R., *Law and theology in the Middle Ages*. London u.a.: Routledge 2002. 259 S., ISBN 0-415-25327-6 (hbk) u. 0-415-25328-4 (pbk).

Das neue Werk der renommierten Professorin u.a. für Mittelalterliche Theologie und Geistesgeschichte an der Historischen Fakultät der Universität Cambridge untersucht die zuweilen sehr schwierige und wechselseitige Beziehung zwischen Theologie und Recht, zwischen kirchlicher und weltlicher Autorität im Mittelalter. Mit Blick auf die von Theologie und Recht gemeinsam, aber aus unterschiedlichen Perspektiven und mit unterschiedlichen Interessen behandelten Textgrundlagen und Themenfelder ergaben sich denn auch Spannungen bzw. sogar Rivalitäten, die die Autorin aus dem Blickwinkel sowohl zeitgenössischer – wie sie sagt – „Theoretiker“ (in Schulkreisen) und (Rechts-) „Praktiker“ beleuchtet (S. VII).

Zum Aufbau und Inhalt dieser interdisziplinären Studie, die sich in sechs Hauptteile gliedert:

Part I *Good behaviour* (S. 5-26) geht zunächst der augenscheinlich rein theologischen (u.a. im Rückgriff auf ANSELM VON CANTERBURY beantworteten) Frage nach der „Gerechtigkeit Gottes“ (*The justice of God*; S. 7-10) nach. Aber bereits in diesem Kontext zeigt die Autorin auf, dass und inwieweit theologische Themen wie Gott als absolute und ewige Gerechtigkeit und Wahrheit, die Beziehung zwischen der Gerechtigkeit und Gnade Gottes usw. nicht nur Theologen, sondern auch mittelalterliche Juristen beschäftigte. Und

gleichwohl sich Theologen und Juristen gleichermaßen einer höheren bzw. absoluten Gerechtigkeit verpflichtet sahen, bleibe – so die Autorin – ein gewichtiger Unterschied, der zugleich für die oben erwähnte Spannung zwischen Theologie und Recht Sorge: „Der mittelalterliche Theologe“ denke im Absoluten, beschreibe also etwa die absolute Gerechtigkeit, während für den pragmatischen Rechtsanwender, der einen Prozess führen muss, das Gesetz „simply ‚a body of rules prescribing external conduct and considered justiciable‘“ (S. 10) sei, d.h. er müsse die ihm vorgegebenen Kategorien jeweils dem konkreten, ihm vorliegenden Fall anpassen.

Kapitel 2 (*Sin and breaking the law*, S.11-19) hebt nicht einfach nur die Sünde im theologischen Sinne von der Übertretung eines Gesetzes ab. Es problematisiert darüber hinaus allgemein die Frage nach dem Verhältnis zwischen rechtlichen und moralischen Verpflichtungen des Menschen und wendet sich dann dem eher praktischen Problem zu, dass die Rolle des Beichtvaters (in der „Privatbuße“) zwar theoretisch klar von der Rolle des Richters (im Gerichtsprozess) getrennt sei, dass in der mittelalterlichen Praxis aber die „pastoral-judicial boundary“ (S. 17) von Priestern bzw. Bischöfen sehr leicht überschritten wurde. Anders ausgedrückt: Der Unterschied zwischen Pönitential- und Gerichtssystem („a penitential and a judicial system“, S. 19) bzw. zwischen deren unterschiedlichen Zielsetzungen (einerseits Vergebung und Erlösung, andererseits Verurteilung und Bestrafung) mögen evident gewesen sein. In der realen mittelalterlichen Praxis verwischten diese theoretisch klaren Kategorien jedoch. Schließlich geht die Autorin noch auf die Frage ein, weshalb in der mittelalterlichen Gesellschaft überhaupt ein Interesse an der Frage bestand, ob sich die Individuen „gut“ oder „schlecht“ verhielten: Sünde bzw. Gesetzesübertretung war nicht nur eine Sache zwischen dem Individuum und Gott bzw. der weltlichen Autorität, sondern immer zugleich auch eine Sache zwischen dem Individuum und der Gesellschaft, deren Teil das Individuum ist (vgl. S. 20-23). In diesem Zusammenhang werden – auch anhand eines konkreten zeitgenössischen Fallbeispiels – die Exkommunikation und die daraus resultierenden Rechtsfolgen beleuchtet, deren Zweck gerade im Schutz der Gemeinschaft bzw. des öffentlichen Wohles bestand (S. 25f).

Part II *Theology and putting law into order* (S. 27-46) legt noch einmal die z.T. gravierenden Diskrepanzen zwischen der Rechtstheorie und ihren Idealen (Gerechtigkeit und Billigkeit) einerseits und der ernüchternden Rechtspraxis andererseits offen (unter der Überschrift *Paradoxes*, S. 29f), um im folgenden Kapitel (*Mapping the law*, S. 31-41) die Bedeutung einiger grundlegender Rechtsbegriffe (*ius*, *lex*, *iustitia*, göttliches Recht, Naturrecht, menschliches Recht, Riten usw.) zu beleuchten. Kapitel 6 (S. 42-46) widmet sich dem mittelalterlichen Gerichtswesen, im Rückgriff auf die Reformsammlung des ANSELM VON LUCCA und dem Decretum GRATIANI insbesondere den richterlichen Vollmachten des Papstes.

Part III *Theology and the teaching of law* (S. 47-80) beschreibt die Ursprünge des Rechtsstudiums als eigene Disziplin (v.a. in Bologna), um von hier aus das Studium selbst und die maßgeblichen Rechtsquellen (weltliche wie kirchliche) in den Blick zu nehmen. Hervorgehoben wird insbesondere die enge Verbindung zur Theologie, die sich schon in der Bedeutung der Hl. Schrift als Quelle bzw. als höchste *auctoritas* zeigt (S. 49-60). Ausführlicher wird sodann eingegangen auf die Bedeutung des sich etablierenden hauptberuflichen *advocatus*, ohne den – in der Rechtspraxis (vgl. genauer S. 64f) – kaum mehr ein Prozess erfolgreich zu führen war. Interessant sind in diesem Zusammenhang die „theologische Fundierung“ der prozessrechtlichen Rolle des *advocatus* (*The 'theology' of advocacy*, S. 62-64: Vorbild Christi bzw. des Hl. Geistes als selbstloser Rechtsbeistand beim Vater; Rechtsverteidigung der Armen und Schwachen als verdienstvolle Tat im christlichen Sinne) und die recht lebendigen Einblicke in die Rechtspraxis (auch an kirchlichen Gerichten).

In **Part IV *Law and theology in procedure*** (S. 81-120) widmet sich die Autorin dem Verhältnis von rechtstheoretischen Studien und der praktischen Anwendung des Rechts: Sowohl Theologie als auch die Rechtskunde waren (und sind) im Prinzip praxisorientierte Disziplinen. Studiert wurde vornehmlich mit Blick auf die Anwendung des Gelernten im pastoralen Alltag der seelsorglich tätigen Theologen bzw. der bei Gericht tätigen Juristen (bzw. Kanonisten). Gleichwohl macht die Autorin eine Tendenz in der mittelalterlichen Gedankenwelt aus, dass gerade das Theoretisch-Abstrakte höher bewertet wurde als die eben skizzierte Praxisorientierung der beiden Disziplinen (vgl. S. 83-84).

Ausführlich geht die Autorin dann im Rückgriff auf einschlägige Quellen auf das Rechtsprinzip der *aequitas* – in diesem Zusammenhang auch auf die *aequitas canonica* – ein, die der modernen Idee von *fairness* (was die Gleichbehandlung der Parteien im Prozess angeht) am nächsten käme (vgl. S. 85). Andererseits verdeutlicht EVANS anhand von praktischen Beispielen aus dem zeitgenössischen Gerichtsalltag, dass und wie das Prinzip der *aequitas* seine Grenzen am hierarchischen Gesellschaftsgefüge jener Zeit fand (vgl. S. 87-90).

Besondere Beachtung verdient das Kapitel *The development of procedural treatises* (S. 91-104): Im Rückgriff auf einschlägige Quellen v.a. des 12. und 13. Jahrhunderts stellt die Autorin eine Tendenz zur intensiveren wissenschaftlichen Beschäftigung mit der prozessrechtlichen Materie fest, die ihren Niederschlag u.a. in den sogenannten *ordines iudiciorum* gefunden hat. In diesem Zusammenhang werden schließlich die einzelnen Stadien des Prozessverlaufs und Prozessregeln erläutert, die sich z.T. noch heute im Liber VII *De processibus* des CIC/1983 finden. Um hier noch einige Stichworte bzw. Themenkomplexe zu nennen: die Bedeutung der Klageschrift, die Rolle von Richter, Kläger und beklagte Partei, Befragung von Parteien und Zeugen, Aussageverweigerung, Glaubwürdigkeit von Zeugen, prozessrechtliche Bedeutung von Urkunden, Gegenklage und Einreden, Streitfestlegung usw. Bestechend ist in diesem Ab-

schnitt die lebendige Darstellung, die der Autorin v.a. im Rückgriff auf zeitgenössische – vornehmlich englische – Prozessakten gelingt.

Im Kapitel *Natural justice* (S. 105-119) werden das Themenfeld natürliche Gerechtigkeit und näherhin zwei Grundprinzipien des (Prozess-)Rechts beleuchtet: 1. *Nemo iudex in re sua* und 2. *Audi alteram partem*.

Aufgeworfen wird im Rückgriff u.a. auf BERNHARD VON CLAIRVAUX zunächst die (theologische) Fragestellung, ob ein Christ, und besonders ein Kleriker, vor dem Hintergrund von Mt 7,1 („Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet!“) überhaupt als Richter fungieren sollte. In diesem Kontext werden die zeitgenössischen Texte hinsichtlich der persönlichen Anforderungen an den Richter bzw. der Voraussetzungen für die Übernahme des Richteramtes untersucht, wobei ausführlicher auf das Problem der Befangenheit des Richters eingegangen wird. Bemerkenswert ist hier die relativ starke Position der Parteien bezüglich der Befangenheitseinrede, wie die Autorin herausstellt (S. 113f).

In einem nächsten Schritt werden die Ursprünge des zweiten Grundprinzips („*Audi alteram partem*“) offen gelegt, um dann wieder den Blick auf die Praxis zu richten, wo dieses Prinzip offenbar auch dazu genutzt wurde, Prozesse bewusst zu verschleppen. Mitbehandelt werden in diesem Abschnitt auch die sogenannte Unschuldsvermutung und die unter bestimmten Umständen gewährte Anonymität des Anklägers bzw. der Zeugen (das mittelalterliche Gegenstück zum heutigen „Zeugenschutz“; vgl. in diesem Zusammenhang auch die mit c. 1598 CIC/1983 verbundene und etwa von K. LÜDICKE im MKCIC herausgestellte Problematik).

Part V *Inquiry, inquisition and summary procedure* (S. 121-136) untersucht in einem ersten Abschnitt das Begriffsfeld *notorietas*, *existimatio*, *infamia* bzw. *bona fama* (wann liegt überhaupt ein „öffentlich bekanntes“ Vergehen vor bzw. wer ist auf welcher Grundlage ein „notorischer“ Gesetzesbrecher?) und geht der Frage nach, wie in den zeitgenössischen Quellen, aber auch in der Rechtspraxis mit der Verletzung des „guten Rufs“ einer Person umgegangen worden ist. Vor diesem Hintergrund skizziert die Autorin dann das Bemühen, die z.T. sich über extrem lange Zeiträume hinschleppenden Prozesse abzukürzen, was sich gerade im Fall eines „öffentlich bekannten“ Verbrechens anbot.

In diesem Zusammenhang wird neben den (zur Wende des 13. Jahrhunderts bekannten kanonischen) Prozessarten der *accusatio* und *denunciatio* v.a. die *inquisitio* näher beleuchtet. Gerade die letztere Prozessform (vorgesehen für die Fälle, in denen das Verbrechen so offensichtlich und skandalös war, dass nicht mehr alle Prozessschritte durchgeführt werden mussten, S. 132) barg aber mit Blick auf die in c. 8 des 4. Laterankonzils gemachten Ausnahme bezüglich der nicht zwingend notwendigen Nennung von Zeugen öffentlich bekannter Vergehen die Gefahr, dass ein Prozess lediglich aufgrund von verbreiteten Gerüchten geführt wurde. Entsprechend wurden – im Rückgriff auf

einschlägige theologische Traktate, die auf die natürliche bzw. göttliche Gerechtigkeit rekurrierten – einige Mindeststandards festgelegt, die auch in einem verkürzten Summarprozess einzuhalten waren. Doch wie die Autorin zum Ende dieses Abschnitts hervorhebt: Der Schutz des guten Rufes, der Reputation eines Menschen wurde nicht mehr länger als hohes (zu schützendes) Gut an sich gesehen, insofern die Zeugen der Anklage, besser „Informanten“ (die Autorin verwendet hier den Begriff „informer“, S. 136), nicht mehr nur anonym bleiben konnten, sondern – zumindest wenn ihnen keine böse Absicht nachgewiesen werden konnte – sogar straffrei blieben.

Part VI Outcomes (S. 137-175) beschäftigt sich mit einer Reihe von Fragen zur Urteilsfindung durch den Richter: Zunächst wird hier die Problematik der sog. Gottesurteile unter kanonistischen und theologischen Aspekten beleuchtet (S. 139-143), sodann die Frage, auf welcher Grundlage der Richter ein sicheres Urteil fällen soll (S. 144-146), wobei das richterliche Ermessen im Verhältnis zu Beweisregeln, Beweismitteln und Rechtsvermutungen in den Blick genommen wird (also die sogenannte gebundene Beweiswürdigung). In einem weiteren Abschnitt (S. 147-151) wird die Frage nach der Glaubwürdigkeit von Zeugen und deren Aussagen sowie nach der Bedeutung des Eides und des Urkundenbeweises aufgeworfen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass dem Beweismittel Urkunde – in den einschlägigen Quellentexten schon unterschieden zwischen *publicum* und *privatum* – im Verhältnis zum Zeugenbeweis längst nicht durchgängig der Beweiswert zugebilligt wird, wie es etwa im heutigen (kanonischen) Recht geschieht (vgl. c. 1541 CIC/1983 bezüglich des *documentum publicum*).

Bei heutigen Kanonisten dürfte dann noch die Analyse des Begriffs *sententia* als Akt der richterlichen Entscheidung Interesse finden (S. 152-158), da die Autorin u.a. im Rückgriff auf die *Summa Coloniensis* (12. Jh.) grundsätzliche Anforderungen an das richterliche Urteil zusammenstellt, wie sie sich z.T. auch heute noch etwa in c. 1608 CIC/1983 finden.

Die kritischen Anmerkungen (zum gesamten Text) finden sich in einem gesonderten Abschnitt (S. 176-238), woran sich eine ausführliche Bibliographie (S. 239-251) anschließt. Das Werk endet mit einem Stichwortverzeichnis (S. 252-259, allerdings nicht unterschieden zwischen Personen- und Sachregister).

Wie schon die vorangegangenen Ausführungen zum Inhalt des vorliegenden Werkes erahnen lassen, hält das Buch, was es in seinem Einband verspricht: „a unique introduction to a fascinating subject“. Für heutige Kanonisten dürfte insbesondere die zweite Hälfte des Werkes (also Part IV-VI) lesenswert sein, insofern sich hier über weite Strecken Bezüge zum aktuellen kanonischen Prozessrecht (insbesondere zum ordentlichen Streitverfahren) herstellen lassen (was die Autorin mit Blick auf ein breiteres Publikum allerdings den kundigen Lesern überlässt und überlassen kann!). Positiv hervorzuheben ist die Mischung aus Grundlagenforschung (zum Verhältnis von Recht und Theologie)

und einer lebendigen Darstellung der Rechtspraxis, die der Autorin immer wieder durch den Rückgriff auf zeitgenössische Rechtsfälle gelingt.

Insofern sich die Autorin in ihrer systematisch angelegten Studie auf die Darstellung von Grundproblemen bzw. Grundzügen des Verhältnisses von Theologie und Recht im Mittelalter beschränkt (vgl. etwa die Introduction, S. 4), mag die nicht immer scharf gezogene Grenze zwischen (regional unterschiedlichem) weltlichem und kanonischem Recht (so wird etwa auf ein eigenes Kapitel zum Verhältnis zwischen weltlichem und kanonischem Recht verzichtet) sowie eine kleinere (kirchenrechts-)historische Unschärfe nicht ins Gewicht fallen: Nach aktuellem Forschungsstand (vgl. etwa die Darstellung in der Dissertation von JACOBI, K.A., *Der Ehetraktat des Magisters Rolandus von Bologna* [Schriften zur Mediävistik, Bd. 3], S. 95-104) dürfte stark zu bezweifeln sein, dass GRATIAN wirklich Kamaldulensermonch gewesen ist (vgl. hingegen EVANS, S. 57). Im Ergebnis handelt es sich bei der vorliegenden Studie schließlich um eine beachtenswerte Arbeit, die ihren festen Platz in der Reihe neuerer interdisziplinärer Studien innerhalb der Mediävistik verdient und – wie bereits erwähnt – auch für heutige Kanonisten eine lesenswerte Lektüre darstellt.

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

33. FANELLI, Antonius, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum. Pars I (annis 1984-1988)*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2003. 221 S.

Das vorliegende Buch ist der erste von vier Bänden, der die Rechtsprechung der Rota Romana, nach dem am 23. November 1983 erschienenen Codex Iuris Canonici, in Zwischenverfahren und prozessrechtlichen Entscheidungen behandelt. Es ist die Absicht des A., der seit vielen Jahren als Promotor iustitiae am Apostolischen Gericht der Rota Romana tätig ist, in vier Bänden die Rota-rechtsprechung im Bereich des Prozessrechtes vom Jahr 1984 bis zum Jahr 2004 zu kommentieren. Allerdings erschien zuerst, im Jahr 2000, der dritte Band, der die Jahre 1994 bis einschließlich 1998 umfasst, weil der A. in diesen Verfahren ausschließlich als Amtsanwalt beteiligt war.

Es handelt sich um eine Privatinitiative des A., die die von der Rota selbst seit dem Jahr 1996 jährlich verfasste Publikation der vom Apostolischen Tribunal nach dem Jahr 1983 ergangenen prozessrechtlichen Entscheidungen, nämlich die *Decreta selecta* (vgl. Vol. I. *Decreta selecta anni 1983*, usw.), nicht berührt. In den *Decreta selecta* wird bezüglich des Prozessrechtes, wie in den *Decisiones seu sententiae* bezüglich des substantiellen Rechtes, der volle Text der Rotaentscheidung (der Tatbestand, die Teile *in iure* und *in facto*) ohne Kommentar wiedergegeben, während der A. in der vorliegenden *Relatio* ledig-

lich eine kurze Zusammenfassung der einzelnen prozessrechtlichen Entscheidung gibt, dann aber ausführlich die wichtigsten in den jeweiligen Entscheidungen behandelten prozessrechtlichen Fragen darlegt, ihre Lösungen kommentiert und zur weiteren Diskussion anregt.

Das Anliegen des A. besteht also darin, dem Leser, vornehmlich im kirchlichen Recht ausgebildeten Richtern, Anwälten, Professoren, usw., nicht nur einen Überblick über die jüngsten prozessrechtlichen Entscheidungen des Apostolischen Gerichtes zu geben, sondern auch die sich aus Zwischenverfahren ergebenden Probleme aufzuwerfen und ihre Lösungen zu kommentieren, in extremen Fällen sogar dem Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten vorzulegen (vgl. S. 6).

Die überwiegend meisten prozessrechtlichen Entscheidungen ergehen über die gegen ein oder mehrere bereits ergangene Urteile, Bestätigungsdekrete, sonstige Dekrete oder auch die Akten, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde. Die Gründe für eine beantragte Nichtigkeitserklärung sind vielfältig und erstrecken sich von der häufig und aus verschiedensten Motiven vorgebrachten Verletzung des *ius defensionis* der Parteien, der Unterlassung der Aktenpublikation, dem Fehlen der Entscheidungsgründe, bis zu unzureichenden Motiven, wie etwa die nicht erfolgte Bekanntgabe eines privaten Gutachtens an die andere Partei, das der Anwalt zusammen mit dem *Restrictus responsionis* vorlegte (vgl. S. 93). Häufig wird die Frage des *ius appellandi* entschieden, die Annahme oder Abweisung der Klageschrift, die Annahme eines neuen Ehenichtigkeitsgrundes, die Gewährung einer *nova causae propositio*. Vereinzelt entscheidet die Rota auch über Einreden *rei iudicatae*, *litis finitae*, *suspicionis*, *praescriptionis*, über die *advocatio* einer Rechtssache, die *conformitas sententiarum*, die Zuständigkeit der Rota, die *capacitas processualis* einer Partei, die *legitimatio activa*, die *peremptio* und *reassumptio* eines Rechtsstreites, schließlich auch über den Wegfall des den Parteien auferlegten Vetitums, ohne vorherige Konsultation eine neue kirchliche Ehe einzugehen.

Im Vorwort (S. 6) bekennt der A., dass ihm bisweilen von sachkundigen Kirchenrechtlern Zweifel an der einheitlichen Rechtssprechung der Rota Romana in prozessrechtlichen Entscheidungen überbracht wurden. Er beteuert jedoch, dass diese hier und da erhobenen Zweifel völlig unbegründet und leicht lösbar sind, wenn dem Kontext der Entscheidung über die jeweilige prozessrechtliche Frage Rechnung getragen wird, also alle den Fall betreffenden Umstände berücksichtigt werden. Es empfiehlt sich daher, um jede Unsicherheit über die *unitas iurisprudentiae* der Rota Romana auch in prozessrechtlichen Entscheidungen zu beheben, den gesamten Text des jeweiligen Dekretes oder Urteils zu lesen, der in der bereits erwähnten Publikation *Decreta selecta* abgedruckt ist oder auch bei der Rota selbst angefordert werden kann.

Der A. hielt es für angemessen, eine vom Rotaadvokat S. VILLEGANTE verfasste Rezension über den III. Band der *Relatio* in das vorliegende Buch aufzu-

nehmen. Es handelt sich um eine Besprechung der vom A. über die Jahre 1994 bis einschließlich 1998 erstellten und im Jahr 2000 erschienenen *Relatio*. Sie trägt den Titel: *Recensio in Relationem – Fanelli et observationes criticae quaedam* (S. 9-13). Den Abdruck dieser Rezension begründet der A. mit der Hilfe, die auch dem Leser der gegenwärtigen, über die Jahre 1984-1988 verfassten *Relatio*, zukommen könnte, auf Grund der vorgeschlagenen Lösungsversuche, auch *de jure condendo*, einiger schwieriger prozessrechtlicher Probleme (vgl. S. 7). Leider erörtert S. VILLEGANTE viele Fragen, die – wie er selbst zugibt – eher in einer Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde oder von den Studenten des *Studio rotale* behandelt werden sollten, als von dem Leser, der unbeeinflusst den vorliegenden I. Band konsultieren möchte.

In den wenigen Anmerkungen (S. 179-185), die dem Kommentar zu den prozessrechtlichen Entscheidungen der Jahre 1984 bis einschließlich 1988 folgen, drückt der A. seine persönliche Meinung über die Gründe der einzelnen Entscheidungen aus oder erklärt die unterschiedliche Rechtsprechung je nach den geltenden Gesetzesbestimmungen.

Den Anmerkungen folgt der analytische Index (S. 187-199), der nach den eigenen Worten des A. (vgl. S. 7) in dem Sinne verbessert wurde, dass der Leser bereits aus den ersten zwei Worten, z.B. „absentia notarii“ oder „nullitas sanabilis“ ohne Schwierigkeit auf das gesuchte prozessrechtliche Problem stößt. Auch der Fundort der jeweiligen Entscheidung in der Sammlung der Dekrete (z.B.: B. Bis 3/85) oder der Urteile der Rota (z.B.: Sent. 5/87) ist beigegeben. Obwohl im Text die prozessrechtlichen Entscheidungen chronologisch vorgelegt und kommentiert werden, ist der „*Index analyticus*“ unentbehrlich, um das vorliegende Buch rasch und sicher zu konsultieren.

Der chronologische Index (S. 201-219) gibt in knappen Worten den Titel (Protokollnummer, Ponens, Diözese, Prozessfrage) sowie das Datum und wiederum den Fundort der einzelnen prozessualen Entscheidung an. Es folgt der offizielle Urteilsspruch und die vom A. selbst in Kursivschrift hinzugefügten Gründe der Entscheidung. Das Buch schließt mit einem allgemeinen Index (S. 220).

Martha WEGAN, Rom

* * *

34. **FANELLI, Antonius**, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. Pars III (annis 1994-1998). Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2000. 196 S., ISBN 88-209-7014-7.

Der Promotor Iustitiae des Tribunals der römischen Rota Antonio FANELLI hat eine Sammlung von Rota-Entscheidungen vorgelegt. Er verwendet für den von

ihm behandelten Sachbereich den uns gelegentlich begegnenden Terminus „iurisprudencia de ritu“, mit dem Entscheidungen über prozessuale Fragen angesprochen sind. Es werden zahlreiche „causae incidentes“ vorgelegt, die Nichtigkeitsbeschwerden, Fragen der „conformitas sententiae“ oder einen Ehenichtigkeitsgrund betreffen, aber auch solche, die die Zulassung einer Klageschrift oder die „novae causae propositio“ zum Gegenstand haben. Der Autor gebraucht auch den bei uns wenig gebräuchlichen Ausdruck „causae prae-liminaries“; er versteht darunter Vorfragen, wie beispielsweise die nach der Zulassung der Klageschrift. In vielen, aber nicht in allen Fällen, wird über prozessuale Fragen vor dem Spruch in der Hauptfrage judiziert.

Durch die seit 1909 erscheinenden „Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae“ (bzw. „Rotae Romanae Decisiones seu Sententiae“) hat die Rechtsprechung der Rota in Ehesachen und in den anderen vor sie gebrachten Rechtsfragen eine weite Verbreitung erlangt, die der Rechtsvereinheitlichung dient. Dies betrifft weitgehend materielles Recht. Antonius FANELLI versucht nun prozessleitende Entscheidungen, die zumeist nicht die Hauptfrage dieser Verfahren repräsentieren in einer Sammlung einem weiten Personenkreis zugänglich zu machen, um auch in diesem Rechtsbereich die Vereinheitlichung zu fördern. Sein Anliegen ist, Entscheidungen der Zeit seit dem Inkrafttreten des CIC/1983 zu sammeln und zu edieren. Der vorliegende Band (Pars III) umgreift die Jahre 1994-1998.

Der Autor verweist bei jedem Fall auf die Sammlung (Jahrgang und Ordnungszahl), der er entnommen ist. Angemerkt sei, dass viele der hier vorgelegten Entscheidungen nicht aus der obgenannten, allgemein verbreiteten Sammlung ausgewählter Rotadezisionen und -sentenzen („Rotae Romanae Decisiones ...“), die ja nur eine Auswahl aus der Rota-Judikatur darstellen, übernommen sind, sondern aus einer vor allem dem internen Gebrauch der Rota dienenden, unter „B bis“ geführten Sammlung.

FANELLI legt die von ihm berücksichtigten Entscheidungen, die zum Teil als Dekrete, zum Teil als Urteile (teilweise als Zwischenurteile) ergangen sind, in chronologischer Reihenfolge vor.

Die meisten referierten Verfahren stehen im Zusammenhang mit Eheprozessen. Allerdings gibt es auch Ausnahmen. Beispielsweise betrifft B bis 55/90 die Dos einer Ordensfrau. In manchen Fällen begegnet uns bei Verfahrensakten auch eine Verknüpfung mit dem staatlichen Recht, so bei vor kirchlichen Gerichten im Libanon durchgeführten Verfahren und sich an diese anknüpfenden, in vielen Fällen exekutiven Charakter aufweisenden staatlichen Maßnahmen (z.B. RN 16.615). Unter anderem wird auch ein von der Apostolischen Signatur der Rota übertragenes Verfahren gegen einen Advokaten angeführt, in dem dem Advokaten die Herstellung eines falschen Dokumentes vorgeworfen wird. In diesem Fall ist nicht wie sonst die laufende P.N. (Protokollnummer) der Rota sondern die Geschäftszahl C.Sp. 2/93 ausgewiesen.

Nach der Sentenz 50/98 kann der schwere Mangel des Urteilsvermögens (i.S.d. c. 1095 n.2) den Nichtigkeitsgrund des c. 1095, 3° (das Unvermögen, wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen) mit beinhalten, nicht aber umgekehrt. Die Einfügung dieser „causa“ in die zur Besprechung stehende Sammlung zeigt, dass wir uns hier in einem Grenzgebiet befinden, in dem Fragen der Abgrenzung von Nichtigkeitsgründen, die eine deutliche materiell-rechtliche Komponente aufweisen, doch auch Bedeutung für die prozessuale Vorgangsweise haben.

Der Gebrauch der Sammlung wird durch zwei Indices sehr erleichtert. Der „Index chronologicus“ kennzeichnet in knappen Worten die einzelnen im Buch näher ausgeführten Entscheidungen. Der „Index analyticus“ gibt in kurzen Sätzen die Ergebnisse der Entscheidungen wieder. Der letztere ist nicht chronologisch sondern – an Hand von Stichworten – alphabetisch geordnet, beginnend mit „absentia advocati“ und endend mit „vis et ambitus can. 1682 § 1 quoad jus appellandi ...“.

Das Buch enthält auch 2 Seiten mit „adnotationes“. Nur bei einem Teil derselben wird auf eine der im Buch angeführten Entscheidungen verwiesen, aus der die betreffende Aussage der „adnotationes“ abgeleitet ist. Bezüglich einiger Fragen wird das Angehen des päpstlichen Interpretationsrates angeregt.

M.E. ist die Sammlung verfahrensrechtlicher Rotaentscheidungen sehr zu begrüßen. Sie stellt sich als wertvolle Hilfe für den kirchlichen Richter dar. FANELLI hat sich auf die wichtigsten Texte aus den von ihm studierten Akten beschränkt. Verständlicherweise gebraucht er als Insider der rotalen Tätigkeit immer wieder bei der Rota übliche Abkürzungen, die nicht bei allen Tribunalen der I. und II. Instanz üblich sind (z.B. N.A.T. für die Rota, N.M. für „nullitas matrimonii“), aber dies ist ja auch in der obzitierten, weit verbreiteten Entscheidungssammlung der Fall und es wird das Verständnis der vorgelegten Texte dadurch kaum gemindert.

Die Sammlung kann sich für kirchliche Richter, Bandverteidiger und Kirchenanwälte als äußerst nützlich erweisen.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

35. FAUTH, Dieter / SATTER, Erich (Hrsg.), *Staat und Kirche im werdenden Europa. Nationale Unterschiede und Gemeinsamkeiten*. Würzburg: Verlag Religion & Kultur 2003. 234 S., ISBN 3-933891-13-2.

Die zu besprechende Schrift erwuchs aus einer Arbeitstagung, welche im Jahre 2001 von der Freien Akademie in Wiesbaden ausgerichtet worden ist. Es handelt sich bei dieser Vereinigung um einen von konfessionellen und politischen Institutionen unabhängigen Zusammenschluss von Personen, der sich die wissenschaftliche und kulturelle Auseinandersetzung mit Daseins- und Wertfragen

unserer Zeit zum Ziele gesetzt hat, also kurz gesagt: um einen Freidenker-Verband wie etwa die Humanistische Union. Als Herausgeber des Bandes zeichnen Dieter FAUTH und Erich SATTER verantwortlich, welchen auch die Wissenschaftliche Leitung der Tagung oblag. PD Dr. paed. FAUTH ist als Lehrer resp. in der Lehrerbildung tätig und nach eigener Angabe (S. 231) seit Ende 1997 „ohne Stelle an einer Hochschule“. Dr. phil. SATTER, geb. 1935, ist Pensionär.

Der Religion & Kultur Verlag bietet nach seinem Selbstverständnis „Bücher an, mit denen thematisiert wird, wie der Bereich Religion in Wissenschaft, Politik, Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur begegnet. Von Interesse sind Formen von Zivilreligion und subjektiver Religion ebenso wie der Umgang mit verfassten Formen von Religion in den verschiedenen, genannten Lebensbereichen. Geboten werden Bücher, bei denen Interdisziplinarität, die Verbindung von Wissenschaft und Popularität sowie vernetztes Denken gewichtet sind.“ Offenbar einen Schwerpunkt in diesem Verlagsprogramm bilden – wie auch das hier anzuzeigende Buch *Arbeiten*, die von D. FAUTH verfasst oder zumindest herausgegeben worden sind.

Zum Tagungsband selbst: Der Zusammenschluss der europäischen Länder zur Europäischen Union berührt – vielleicht sogar erschüttert – das Verhältnis zwischen den Staaten und den Kirchen. Das Symposium soll der Nachzeichnung der historischen Prozesse in den einzelnen Ländern dienen und will gleichzeitig eine vergleichende Betrachtung anstellen (S. 7), und zwar bezeichnenderweise „ohne Affinitäten zum Staatskirchentum“ (S. 214). Dabei sollen durch die Referate besonders die Auswirkungen auf die „wesentlichen Lebensbereiche des Menschen“ und nicht etwa „primär Fachfragen einzelner Wissenschaftsdisziplinen“ (S. 10) erkundet werden. Denn – so heißt es insofern zutreffend im Fazit (S. 214) – der „Staat-Kirche-Frage kommt auch auf europäischer Ebene eine wesentliche Bedeutung für die Konturierung dieses Kulturraumes zu“.

Das Buch umfasst alle während der Tagung gehaltenen Vorträge. Es schließt sich eine umfangreiche, nicht auf den deutschsprachigen Raum beschränkte Bibliographie zum Thema Staat und Kirche im werdenden Europa an, die den Zeitraum von 1990 bis 2001 umfasst und diesen umfassend dokumentiert. Neben juristischen Arbeiten sind auch solche anderer Wissenschaftsdisziplinen verzeichnet.

Bei den Autoren handelt es sich überwiegend um Wissenschaftler, wobei nur eine Minderheit ausgewiesene Juristen sind. Dies verwundert etwas, da die aufgeworfenen Fragen – wie so oft – zumindest auch immer solche rechtswissenschaftlicher Provenienz sind. Die Freie Akademie legt indes nach ihrem Selbstverständnis das Schwergewicht ihrer Arbeit nicht auf juristische Fragestellungen, sondern vorwiegend auf solche philosophischer, anthropologischer, soziologischer und religionswissenschaftlicher Art.

Die Zusammenschau beginnt nach kurzen einleitenden Worten von D. FAUTH und E. SATTLER („Das Staat-Kirche-Verhältnis in europäischer Perspektive“) mit einem Beitrag von W. KÜHLMANN über „Staat und Kirche in der Literatur religiöser Dissidenten“. Er beschreibt einige Autoren, die sich einer Mitarbeit in der frühneuzeitlichen Staatskirche verweigerten. Der Bogen spannt sich dabei von dem Nonkonformisten Sebastian FRANCK (1499-1542) über Quirinus KUHLMANN (1651-1689) bis hin zu Friedrich BRECKLING (1629-1711), beide Vertreter des Chiliasmus. So anerkennenswert diese Ausführungen auch sein mögen, zum eigentlichen Thema der Tagung tragen sie nur wenig bei.

Der zweite Beitrag wendet sich Staat und Kirchen in verfassungsrechtlichen Texten der Europäischen Union und ihrer Mitgliedsstaaten zu. J. NEUMANN umreißt diesen Themenbereich und schildert anschaulich die jeweiligen Verfassungstypen. Es wird deutlich, dass hier enorme Unterschiede zwischen den einzelnen gewählten Systemen bestehen. Immerhin anerkennen alle europäischen Staatsverfassungen jedenfalls prinzipiell das Grundrecht auf Religions- und Gewissensfreiheit. Das deutsche staatskirchenrechtliche System der Art. 136-139, 141 WRV (i.V.m. Art. 140 GG) beschreibt NEUMANN treffend mit „Eine Trennung, die keine sein will“; es handelt sich um eine einzigartige, nur historisch zu erklärende Konstruktion. Anschließend werden europäische Erklärungen zur Religionsfreiheit wiedergegeben.

H.M. HEINIG knüpft nahtlos an diese Ausführungen an und beschreibt den mitunter mühseligen Weg „Vom deutschen Staatskirchenrecht zum europäischen Religions(verfassungs)recht“. Bereits die Wortwahl zeigt sinnbildlich die Problematik auf (zu diesen Begriffen instruktiv A. HENSE, in: A. HARATSCH / N. JANZ / S. RADEMACHER / S. SCHMAHL / N. WEIB (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, 2001, 9ff m. umfangr. w. Nachw.).

Nachdem C. WALTER den Schutz religiöser Minderheiten erörtert hat, wendet sich C. KÖRNER dem überaus spannenden wie in Zeiten knapper Kassen virulenten Thema der Finanzierung von Kirchen zu. Der Referent legt knapp die verschiedenen Finanzierungsmodelle (Kirchensteuer, Kultursteuern, Spenden) und ihre spezifischen Probleme dar und regt hiernach einen Nachdenkungsprozess und „gerechtes Geld“ an. Fernab jeder Realisierungsmöglichkeit fordert er eine umfassende Änderung des geltenden Geldsystems hin zu einem dezentralen Modell, welches von unten her wächst und etwa auf Leihgemeinschaften und Tauschringen fußt. Einer tatsächlichen Lösung drängender Finanzprobleme der Kirchen kommt man damit indes nicht näher.

Dem Thema „Religions- und Ethikunterricht an öffentlichen Schulen im länderübergreifenden Vergleich“ widmet sich H. SCHULZE. Zunächst skizziert er die Situation in Schweden, wo ein für alle Schüler verbindlicher offener Unterricht über Religion und Ethik besteht. Dieses ausgesprochen säkulare Fach wurde von der lutherischen Nationalkirche in Schweden von Beginn an unterstützt. In Deutschland hingegen stellt sich die Situation ganz anders dar, wie

der erbittert geführte Streit um die Einführung des weltanschaulich neutralen Unterrichtsfachs „Lebensgestaltung, Ethik, Religionskunde“ (LER) in Brandenburg zeigt. Da dies mit der Herausnahme des in Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Religionsunterrichts aus dem staatlichen Pflichtfachangebot gekoppelt war, konnte es nicht überraschen, dass die beiden großen christlichen Kirchen gegen diese legislatorische Maßnahme Klage vor dem Bundesverfassungsgericht erhoben. Bekanntermaßen mündete das Verfahren in einen Vergleich: Der Religionsunterricht wird deutlich aufgewertet und dem Status des LER-Unterrichts weitgehend angenähert. Insofern ist es nicht ganz zutreffend, wenn SCHULZE behauptet, dass durch den Vergleich LER „voll anerkannt“ worden sei. Im Anschluss hieran wird die Rechtslage in weiteren europäischen Ländern näher beleuchtet. Es zeigt sich ein sehr buntschekiges Bild an Regelungen, die zwischen einem einheitlichen Ethik-Unterricht und einem nach religiösen und weltanschaulichen Gruppen aufgegliederten Unterricht angesiedelt sind. Cum grano salis ist aber der kirchliche Einfluss auf diesen Unterricht auf dem Rückzug.

Ferner finden sich noch kurze Beiträge über Staat und Kirchen im Sozialbereich (A.M. RAUCH) sowie im Hochschulwesen (G. LÜDEMANN). A. VAN DIJK steuert aus niederländischer Sicht Überlegungen zu „Wissenschaft und Bildung frei von staatlicher Bevormundung und privatem Kommerz“ bei. Den Abschluss bildet eine überblickartige Zusammenfassung der beiden Herausgeber.

Fazit: Ein ambitioniertes Buch mit bisweilen etwas sperrig geschriebenen Beiträgen, welches dem hohen selbstgesteckten Ziel des Aufzeigens der Auswirkungen auf die „wesentlichen Lebensbereiche des Menschen“, welche durch den europäischen Einigungsprozess bewirkt werden, nicht immer gerecht wird.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

36. FISCHER, Georg, *Die Problematik der Ehe als Vertrag und Sakrament in der Entwicklung des kirchlichen Eherechts*. (Europäische Hochschulschriften, Bd. 3594) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 324 S., ISBN 3-631-50331-8.

Theologen, zumal wenn sie sich zum Kanonisten spezialisiert haben, werden mit besonderer Aufmerksamkeit zu dieser in Marburg a.d.L. verfassten juristischen Dissertation greifen, die eine umfassende Auseinandersetzung mit zwei zentralen und doch immer wieder schwierigen Begriffen des katholischen Eheverständnisses zu sein verspricht. Dass ein Jurist den Mut hat, ein Feld zu bearbeiten, das in seiner Umfassendheit bislang nur von Dogmatikern, Kirchen(rechts)historikern und Kanonisten immer wieder beackert wurde, lässt aufhorchen. Es lässt zudem gediegene theologische Kenntnisse und eine besonders den Juristen nachgesagte analytische Schärfe erwarten. In der Einleitung verspricht der Autor, „den sozio-kulturellen und historischen Kontext der Ent-

stehung des kirchlichen Eherechts unter besonderer Berücksichtigung der Quellen und rechtlichen Grundlagen zu verfolgen“ (S. 5). Und an anderer Stelle wird in Aussicht gestellt, „durch eine Bearbeitung der Geschichte des Kirchenrechts das Verständnis für das heute geltende Kirchenrecht zu wecken und geschichtliche Grundlagen herauszuarbeiten“ (S. 9). Doch was nach dem Autor die *Problematik* der Ehe als Vertrag und Sakrament ausmacht, wird nicht deutlich. Und obwohl die Situation nach der Wiedervereinigung den Autor in besonderer Weise veranlasst hat, das kirchliche Recht den – zumeist nicht-katholischen, ja oftmals überhaupt nicht religiös sozialisierten – Mitbürgern aus den fünf ostdeutschen Bundesländern verständlich zu machen (S. 5-6), erwähnt er nicht einmal *expressis verbis*, dass das Objekt seiner Untersuchung das Recht der katholischen, näherhin der lateinischen Kirche ist.

Im 1. Kapitel behandelt er den Rechtscharakter religiös begründeter Verpflichtungen, indem er unterschiedliche theologische Begründungen für das Kirchenrecht darstellt und die Funktion des Rechts in der Kirche zu skizzieren versucht. Der programmatischen Feststellung, kirchliches Recht legitimiere sich grundsätzlich nicht durch die Ermöglichung von Freiheit (warum eigentlich nicht?), sondern durch seine Funktion für die Erlangung des Heils für Gläubige (sind Freiheit und Heil ein Widerspruch?), folgt die Aufgabenbegründung für das Kirchenrecht aufgrund der Weihewalt bzw. der Hirten Gewalt. Mit Hinweis auf die für die *salus animarum* der Gläubigen erforderliche Flexibilität werden klassische Möglichkeiten zur Einzelfallregelung aufgeführt. Knapp wird die Entstehung des Kirchenrechts nachgezeichnet, breit der Geltungsbereich und die Anwendung der Rechtsvorschriften dargelegt und ausführlich das Instrumentarium der kirchlichen Sanktionsmittel beschrieben. Wünschenswert wäre hier eine erkennbare Verbindung mit dem Thema „Ehe als Vertrag und Sakrament“ gewesen. Im 2. Kapitel beschäftigt sich der Autor mit der Zweckbestimmung des kirchlichen Rechts. Er schreibt hier zutreffend vom *bonum commune* als Zweck des kanonischen Rechts und von der *salus animarum* als Ziel des kanonischen Rechts, hebt davon wiederum die *sanctificatio* als Zweck des kanonischen Rechts ab und benennt das *bonum communionis cum Ecclesia* als weitere Zweckbestimmung des kanonischen Rechts. Damit vollzieht sich eine gewisse Wende von einem im ersten Kapitel mehr einseitig sakramental-hierarchischen Kirchenverständnis hin zu einer personal-gemeinschaftlich geprägten Sicht der Kirche. Sie hält er aber nicht durch, sondern erklärt später die Kirche als „die ‚um heiligen Dienst Erwählten‘, worunter das kirchliche Lehramt des Papstes und der Bischöfe zu verstehen“ sei (S. 274). Abermals versäumt es der Autor, den Zusammenhang mit dem Thema aufzuzeigen. Den Boden des eigentlichen Eherechts betritt er im 3. Kapitel, in dem er eine Darstellung des kanonischen Eherechts bei Thomas SANCHEZ, dem „Vater des Eherechts“, bietet. Das 4. Kapitel stellt die Grundzüge des kirchlichen Eherechts dar, gegliedert nach seinen theologischen Grundlagen und nach Grundzügen des geltenden katholischen sowie des geltenden evange-

lischen Eherechts. Im letzten Unterabschnitt des Kapitels wird die Konkurrenz von kirchlichem und staatlichem Eherecht in Deutschland aufgrund der obligatorischen Zivileheschließung behandelt. Die dem Istzustand vorausgehende historische Entwicklung beschreibt der Autor im 5. Kapitel: die Entwicklung des kirchlichen Eherechts bis zur Institutionalisierung der Zivilehe. Im 6. Kapitel geht es um die Vereinheitlichung des katholischen Eheschließungsrechts im 20. Jahrhundert – vom Dekret *Ne temere* bis zu den Bestimmungen des CIC/1983. Was der Autor jedoch in den Blick nimmt, sind längst nicht allein Änderungen im eigentlichen Eheschließungsrecht, sondern die Differenzen zwischen den unterschiedlichen Ehevorstellungen bzw. den verschiedenen Konsensobjekten der beiden Codices. Eine getrennte Darstellung von veränderter Ehesicht und deren nachfolgende Auswirkungen auf das Eheschließungsrecht hätte hier einer größeren Klarheit gedient. Das 7. Kapitel ist dem Bemühen des Autors gewidmet, die ekklesiologischen Geltungsgrundlagen des kirchlichen Eherechts nach dem II. Vatikanum aufzuzeigen. Er geht vor in den Schritten: „Die Ekklesiologie des *sensus fidelium*“, „Konsens und Rezeption“ sowie „Die Offenheit der Konzilsaussagen und das Problem der Rechtshermeneutik“. Er greift auf zahlreiche Theologen, Philosophen, Kanonisten und Juristen zurück. Leider zeigt er keinen Erkenntnisgewinn für die Problematik der Ehe als Vertrag und Sakrament auf. Was im 6. Kapitel unter dem Begriff des Eheschließungsrechts angesprochen wurde, findet erst im 8. Kapitel eine breitere Entfaltung: Der Ehekonsens als Vertrag und Bund (der CIC/1917: Ehe als Ehevertrag; die personale Ehelehre des II. Vatikanums). Die im Titel angekündigte Hinwendung zu Problemen, die aus der Ehe als Vertrag und Sakrament folgen, vollzieht der Autor im 9. Kapitel: „Die Ehe als Vertrag und das Problem der Mischehen“. Den Vertragscharakter der Ehe im kirchlichen Recht in historischer und systematischer Perspektive handelt er erst im nachfolgenden 10. Kapitel ab. Das geschieht in den Gliederungsschritten „Die Ehe [sic!] als Konsens“, „Die Ehe als Vertragssakrament“ (womit die Identität von Vertrag und Sakrament gemeint ist) und „Das Ehesakrament als Bund und Vertrag“. In diesem letzten Kapitel finden sich Aspekte, die bereits gut als eine Einführung in die Problemlage in die Einleitung gepasst hätten, um so mit Hilfe einiger praktischer Fragen den Ausgangspunkt und die Zielsetzung der Arbeit zu markieren.

Ein deutlicherer Bezug einzelner Teile der Arbeit zu ihrem Thema wäre dienlich gewesen. Auch lassen sich manche Darlegungen nicht immer ohne weiteres nachvollziehen. So ist z.B. nicht verständlich, was den Autor im Rahmen des Vergleichs von katholischem und evangelischem Eheverständnis zum „theologisch-sakralen Charakter“ des Kirchenrechts und von dort erneut zu Begründungsmodellen des katholischen Kirchenrechts und schließlich zum Geltungsanspruch des CIC im *forum internum* treibt (S. 270-275). In der Einleitung klingen überraschend Themen an (unterschiedliche Systematiken in beiden Codices; die Stellung Allgemeiner Dekrete zum kodifizierten Recht),

die in der Gesamtdarstellung keine Erwähnung mehr finden. Vergeblich sucht man ein Kapitel, in dem das Verständnis der Ehe als Sakrament systematisch dargestellt und *dann* unter rechtlichem Aspekt problematisiert wird. Zwar schreibt der Autor, dass zwischen Getauften das Sakrament eo ipso, d.h. selbst bei Fehlen der entsprechenden Intention existent wird, wenn nur der Ehevertrag gewollt ist (S. 82). Aber er nimmt die Problematik nicht wahr, dass damit aufgrund der Identität von Vertrag und Sakrament bei Getauften *auch* Protestanten sowie aus der katholischen Kirche Ausgetretene (und damit von der Formpflicht Befreite) sakramentale Ehen schließen, wenn sie standesamtlich heiraten. Statt dessen heißt es, dass das Sakrament „in der gültigen Ehe“ der *katholischen Gläubigen* gespendet wird (S. 295). Ähnlich steht an anderer Stelle, ohne Sakramentalität komme nach katholischer Lehre die Ehe *unter katholisch getauften Gläubigen* nicht zustande, obwohl er zuvor eigens c. 1055 § 2 CIC zitiert hat. Er meint, so könnten dann das Wissen um die Sakramentalität der Ehe und das Wollen der Sakramentalität „als konstituierende Elemente jener Willen verstanden werden, durch deren Übereinstimmung im Ehekonsens die Eheschließung zustande kommt“ (S. 296). Das ist zweifellos auch der Wunsch nicht weniger katholischer Theologen, aber diese Feststellung entspricht nicht der Realität des Rechts und der lehramtlichen Aussagen (z.B. *Familiaris Consortio*, Nr. 68). Mit der Aufdeckung der Spannung zwischen Anspruch und Wirklichkeit hätte der Autor einen Problembereich im Sinne des Themas seiner Arbeit klar umreißen können, wenn er der *Problematik* der Identität von gültigem Vertrag und Sakrament bei *allen* Getauften wirkliche Beachtung geschenkt hätte. Indem er aber fälschlich die Identität von Vertrag und Sakrament auf Katholiken beschränkt und dann noch den Eindruck erweckt, die Gültigkeit ihrer Ehe hänge vom bewussten Wollen der Sakramentalität ab, bietet er eine Lösung der Problematik, die so einfach erscheint wie sie falsch ist. In diesem Zusammenhang findet die vom Autor geführte Diskussion um die Frage, ob konfessionsverschiedene Ehen gültig zustande kommen (S. 260-275), die Lösung, dass evangelische Christen die Ehe gültig schließen selbst bei Verneinung und Ablehnung ihrer Sakramentalität, wenn sie nur die Ehe als *totius vitae consortium* mit dem *bonum coniugum* und *bonum prolis* wollen, denn hier gilt nun als ausreichend, dass die Sakramentalität der Ehe von Christus als Gnade und Geschenk gegeben wird (S. 269-270). Aber wie kann das sein, wenn sie doch nicht nur nicht gewollt, sondern ausdrücklich abgelehnt wird?

Mit einem anderen Kunstgriff wird die Spannung zwischen dem Verständnis der Ehe als Vertrag und als Bund gelöst. Sie ist für den Autor lediglich Ausdruck eines Missverständnisses (S. 294). Tatsächlich könne ein Vertrag mehr als nur sachliche Bezüge umfassen und auch die personale Dimension des Bundes aufnehmen (S. 294). Das soll nicht bestritten werden. Es geht aber weniger um die (vordergründige) Begrifflichkeit als mehr um die mit ihr verbundene Verständnisweise von Ehe. Und da besteht ein massiver Unterschied zwischen

dem *contractus* des CIC/1917 und dem *foedus* des II. Vatikanums; und es besteht eine Spannung zwischen den Aussagen in c. 1055 § 1 verbunden mit c. 1057 § 2 CIC/1983 einerseits und c. 1055 § 2 CIC/1983, dem im Eherecht des CIC durchgängig verwendeten Verb *contrahere* sowie der Formel der *iura et officia matrimonialia essentialia* des c. 1095 2° CIC andererseits. Und diese Spannung wächst immens angesichts der Tatsache, dass derselbe Gesetzgeber, der den CIC erließ, weder in c. 776 CCEO noch im gesamten ostkirchlichen Eherecht die Begriffe *contractus* und *contrahere* verwendet. Überhaupt hätte eine Berücksichtigung des CCEO das Problembewusstsein des Autors mehr schärfen können. Er wäre mit einem Eherecht konfrontiert worden, mit dem die Leitlinien des Konzils bei weitem besser umgesetzt wurden. Er hätte vielleicht durch den Verweis auf Gott den Schöpfer in c. 776 § 1 CCEO erkannt, dass die Unauflöslichkeit (c. 776 § 3 CCEO) aus der ursprünglichen Einsetzung der Ehe folgt und nicht aus der Sakramentalität (S. 76) und dass Sakramentalität und Unauflöslichkeit nicht identisch sind; wenn CIC und CCEO die Unauflöslichkeit als eine Wesenseigenschaft bezeichnen, kann sie nicht „nur der gültigen und vollzogenen sakramentalen Ehe“ zukommen (S. 83). Der Autor hätte sich möglicherweise nicht verleiten lassen, den CIC/1917 als geltendes Recht zu bezeichnen (S. 64 u. Anm. 19; S. 276) und als solches darzustellen (S. 276-282). Und der Hinweis auf den Schöpfergott hätte ihn behutsamer umgehen lassen mit dem problematischen Satz: *nulla salus extra ecclesiam* (S. 20; S. 31), kommt doch das Heil von den Juden (Joh 4,22; Röm 9,4-5; 11) und erstreckt sich auf alle Menschen (LG 16; NA 1; 4). Die Erwartungen, die der Titel der Arbeit weckt, werden nicht erfüllt. Sie sind vielleicht auch zu hoch gewesen. Manches ist einfach falsch dargestellt, weil es wohl falsch verstanden wurde. Das ist schade, denn der Autor hat viel Mühe in die Arbeit investiert, und es wäre z.B. lohnenswert gewesen, das Verhältnis von Bund und Vertrag aus juristischer Perspektive intensiver zu beleuchten. Manche seiner Einsichten sind völlig richtig und einige Anfragen berechtigt, so z.B. „ob nicht eine eheliche Liebesbindung vor Gott trotz juristischer Unstimmigkeiten im Vertrag bestehen könne und ob andererseits trotz rechtlich einwandfreier Ehekonsensabgabe eine wirkliche sakramentale Bindung auch nicht zustande kommen könnte“ (S. 287); oder dass das *signum efficax* des Sakraments in der personal getragenen, gegenseitigen Hingabe der Partner gesehen werden könnte (ebd.).

Vielleicht ist es sinnvoll, sich beim Wagnis einer fächerübergreifenden Arbeit auf kleinere, und nicht gleich fundamentale Stücke zu konzentrieren und den Denkansatz der eigenen Disziplin systematischer zur Entfaltung zu bringen. Das lohnt sich, weil sich der Dialog zwischen den Disziplinen lohnt. Das wäre ein Beitrag zur gegenseitigen Horizonterweiterung.

Hermann KÄHLER, Münster

37. GERICKE, Cornelia, *Elterliches Erziehungsrecht und die Religion des Kindes*. (Europäische Hochschulschriften, Bd. 3180) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2001. 226 S., ISBN 3-631-37978-1.

Die von Andreas ROTH betreute Dissertation zu dem Thema Elterliches Erziehungsrecht und die Religion des Kindes befasst sich mit der interessanten Frage, inwieweit weltanschauliche Grundentscheidungen der Eltern für ihre Kinder von staatlicher Seite im 20. Jahrhundert respektiert wurden, welche Rolle der elterliche Glaube etwa in Sorgerechtsverfahren gespielt hat. In das Blickfeld rückt GERICKE die Handhabung der §§ 1666, 1671 BGB durch die Rechtspraxis in der historischen Entwicklung. Die Autorin unterteilt die der Untersuchung zugrunde gelegte Zeitspanne von 1900 bis zum Jahre 2000 in vier Perioden: die Zeit von 1900 bis 1921 (zweiter Teil), die Jahre 1921 bis 1933 (dritter Teil), die Zeit des Nationalsozialismus (vierter Teil) und die Zeit seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 (fünfter Teil). Am Anfang stellt sie kurz die Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen dar (erster Teil). Zunächst beschränkt sich die Betrachtung vor allem auf das Gebiet des ehemaligen Deutschen Reiches, in dem das Preußische Allgemeine Landrecht galt.

GERICKE war vor die schwierige Aufgabe gestellt, die Rechtspraxis in politisch aber auch weltanschaulich so unterschiedlichen Epochen des vergangenen Jahrhunderts mit ihren jeweils so grundlegend verschiedenen weltanschaulichen Vorstellungen vergleichend zu untersuchen. Am Beispiel des Sorgerechtsverfahrens erläutert GERICKE, inwieweit sich der Staat in den verschiedenen Perioden des vergangenen Jahrhunderts unter den jeweils auf deutschem Boden geltenden Verfassungen in die weltanschauliche Erziehung des Kindes eingemischt oder er in dieser Frage Zurückhaltung geübt hat. Konkrete Fälle aus der Rechtsprechung sollen dabei den Bedeutungswandel aufzeigen, den Religion und Weltanschauung in dieser Zeit in der Gesellschaft, aber auch in der gerichtlichen Praxis erfahren haben.

Anknüpfungspunkt für vormundschaftsgerichtliches Eingreifen nach § 1666 BGB war unter anderem der Missbrauch des Sorgerechts. Anhand der unterschiedlichen gesellschaftlichen Vorstellungen über Religion und Weltanschauung zeigt GERICKE einen sich über den Betrachtungszeitraum erstreckenden Wandel in der Auslegung des Missbrauchsbegriffs auf. Gerade in den ersten drei von GERICKE herausgestellten Zeitabschnitten des vergangenen Jahrhunderts liegt der Schwerpunkt wohl eher auf der Beantwortung der Frage, inwieweit, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen je wechselnden Begründungen und Intentionen der Staat im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren Einfluss auf die religiöse Kindererziehung genommen hat. Der Konflikt zwischen dem Erziehungsrecht der Eltern und der Religion(sfreiheit), aber auch anderen Freiheitsrechten des Kindes als solcher wird erst im letzten Abschnitt, der Zeit unter dem Grundgesetz näher problematisiert. Das erst unter

der Geltung des Grundgesetzes gewachsene Verständnis, dass (auch) Kinder Träger von (Grund-)Rechten sind und als solche zu behandeln sind, hatte nach GERICKE wesentlichen Anteil an dem Wandel der Handhabung des Kindeswohlbegriffs.

GERICKE geht im Zusammenhang mit einzelnen Entscheidungen auch auf das jeweilige Meinungsbild in der Wissenschaft ein. Insgesamt ist die Darstellung des umfangreichen Fallmaterials anschaulich und recht übersichtlich. Die Abschnitte, in denen der Inhalt von Gerichtsentscheidungen geschildert wird, nehmen am Gesamtumfang der Arbeit jedoch einen auffallend großen Anteil ein gegenüber den sich daran anschließenden Darstellungen des Meinungsbilds in der Wissenschaft und der eigenen Auffassung. Letztere hebt sich von den aufgeführten Literaturmeinungen häufig nicht klar ab.

Am Anfang des Jahrhunderts kam es nach GERICKE häufig zu der kuriosen Situation, dass ein Ehegatte ein Kind in einer ihm fremden Religion bzw. einem ihm fremden Bekenntnis erziehen musste. Denn zu dieser Zeit enthielt das damals einschlägige Landesrecht zum Teil eindeutige Bestimmungen, nach denen das Kind in der Religion eines bestimmten Elternteils zu erziehen war. Schon in dem das partikulare Landesrecht insofern ablösenden Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung (RKEG) vom 15.7.1921 wurde, wie GERICKE erläutert, von einer gesetzlichen Zuweisung der Kinder zu einer Religion abgesehen und die Entscheidung über die religiöse Erziehung des Kindes allgemein der freien Einigung der Eltern überlassen. GERICKE quantifiziert die Entscheidungen, in denen die religiöse Erziehung von Kindern nach dem Tode des Vaters Gegenstand war, und kommt zu dem Ergebnis, dass die Entscheidungen, in denen mittels der Rechtsprechung des KG zugunsten einer protestantischen Erziehung entschieden worden ist, auch wenn die Eltern zu Lebzeiten entschieden hätten, ihre Kinder katholisch zu erziehen, zahlenmäßig überwiegen. Sie äußert daher den interessanten Gedanken, dass das KG mit seiner Rechtsprechung die Verbreitung des Protestantismus im ehemaligen Preußen fördern wollte. GERICKE sieht eine Verschiebung des Gegenstands des vormundschaftsgerichtlichen Interesses infolge des Inkrafttretens des RKEG. Während bis dahin allein die konfessionelle Ausrichtung des Kindes im Blickpunkt gestanden habe, soll sich das Interesse nunmehr auf die Erziehung des Kindes im ganzen gerichtet haben. Dem jeweils entschiedenen Einzelfall soll ab diesem Zeitpunkt mehr Gewicht zugemessen worden sein.

Da nach GERICKE in der NS-Zeit dem Ziel, die Kindererziehung allein dem Volkswohl entsprechend auszurichten, höchster Wert zugemessen wurde, rückten in dieser Zeit sowohl das Elternrecht auf grundsätzliche Bestimmung über die Erziehung des Kindes als auch die Frage, wie dem individuellen Wohl des Kindes entsprochen werden könne, in den Hintergrund. Das Interesse des Kindes wurde nach GERICKE so definiert, dass es gerade darauf gerichtet sei, im nationalsozialistischen Geiste erzogen zu werden. Die Autorin dokumentiert

darüber hinaus, mit welchem staatlichen Vorgehen vor allem Eltern zu rechnen hatten, deren einer Teil jüdisch war. Unter Berücksichtigung der unsagbaren Verachtung der Menschenrechte im NS-Regime stellt die Autorin fest, dass gerichtliche Sorgerechtsentscheidungen nicht erstmals im Dritten Reich geprägt waren von bestimmten, aus heutiger Sicht Kindeswohlfeinden, politischen Intentionen, und in dieser Zeit auch nicht erstmals zu Diskriminierungen geführt haben, sondern dies eine – wenn auch in anderen Dimensionen – bereits bekannte Erscheinung war.

Hatten die Gerichte sich zunächst hauptsächlich mit religiös oder konfessionell gemischten Ehen zu beschäftigen und zu klären, inwieweit etwa Kirchnaustritte oder Konfessionswechsel das Kindeswohl gefährden können, so verloren nach GERICKE seit 1965 Entscheidungen zu dieser Thematik vollständig an Bedeutung. Für die folgenden Jahrzehnte seien aber Fälle in das Blickfeld gerückt, in denen die religiöse Ausrichtung der Kinder nach der Überzeugung der Eltern in Richtung von Sekten und Minderheitenreligionen, wie etwa der Zeugen Jehovas oder etwa der Bhagwan-Bewegung, mit ihren nach Auffassung der Autorin zum Teil restriktiven Erziehungsmethoden erfolgen sollte. Besonders problematisiert GERICKE schließlich die Verweigerung der Zeugen Jehovas hinsichtlich der Transfusion von Blut, welche dazu geführt hat, dass Eltern lebensnotwendigen Bluttransfusionen an ihre minderjährigen Kinder oder deren Behandlung mit Blutprodukten aus Gewissensgründen die Einwilligung versagt haben. Hier wurde in allen zitierten Entscheidungen ein Sorgerechtsmissbrauch der Eltern angenommen. Nur sehr knapp diskutiert die Autorin dabei die Kollision der Grundrechte der Art. 6 I, 4 I GG einerseits und des Art. 2 II GG andererseits.

Das Werk von GERICKE kann jedem empfohlen werden, der sich über die Entwicklung der Bedeutung der Religion und Weltanschauung in unserer Gesellschaft im 20. Jahrhundert anhand von Beispielen aus der vormundschaftsgerichtlichen Praxis ein Bild machen möchte und interessiert ist, aus welchen Gründen die Gerichte jeweils einen Missbrauch des Sorgerechts angenommen haben und welche Maßnahmen sie jeweils getroffen haben. Vor dem Hintergrund der jüngeren deutschen Geschichte ist ein Schwachpunkt, dass das Familienrecht der ehemaligen DDR im ganzen unberücksichtigt bleibt (dazu BRÜMMER, Die Entwicklung des elterlichen Sorge- und Erziehungsrecht in der DDR, 1980 und SCHLÜTER, Elterliches Sorgerecht im Wandel verschiedener geistesgeschichtlicher Strömungen und Verfassungsepochen, 1985, S. 22-28). Die Zusammenstellung der wesentlichen in der Arbeit verwerteten historischen rechtlichen Grundlagen im Anhang der Dissertation kommt dem Leser sehr entgegen.

Detlev W. BELLING, Potsdam

38. GEROSA, Libero / MÜLLER, Ludger, *Kirche ohne Recht? Stand und Aufgaben der Kirchenrechtswissenschaft heute.* (Kirchenrecht im Dialog, Heft 3) Paderborn: Bonifatius 2003. 63 S., ISBN 3-89710-220-X.

In der Reihe „Kirchenrecht im Dialog“ erscheint das dritte Bändchen. Gesprächspartner sind die beiden Kanonisten Libero GEROSA und Ludger MÜLLER. Sie widmen ihr aufgezeichnetes Gespräch Winfried AYMANS. Das Bändchen knüpft an das Gespräch an, das Antonio ROUCO VARELA und Eugenio CORECCO über „Sakramente und Recht“ geführt haben und in dem die „Krise der Kirchenrechtswissenschaft“ (oder eher des Kirchenrechts) artikuliert wurde. GEROSA moniert zu Anfang, dass das Anliegen der „Theologie des Kirchenrechts“ bzw. der theologischen Grundlegung des Kirchenrechts von vielen Kanonisten nicht aufgegriffen, ja nicht begriffen worden sei. Dabei macht er vor dem Heiligen Stuhl nicht halt. MÜLLER pflichtet ihm bei, wenn er erklärt, die kirchliche Autorität vergesse das Prinzip der *Communio*, das sie verpflichte, die Gläubigen als „Partner“ zu behandeln (S. 18). Bei der Auseinanderlegung der Beziehung von Kirchenrecht und Glaube (S. 18-25) ist übersehen, dass der Glaube vielfach nicht Wurzel oder Grundlage, sondern lediglich Grenze einer kirchenrechtlichen Regelung ist. Über den Zusammenhang von bestimmten Normen und dem Glauben kann man bekanntlich sehr verschiedener Ansicht sein. Erst recht gilt das für die Interdependenz von Kirchenrecht und Pastoral. Es ist richtig, dass bei der Vermittlung des Kirchenrechts im Rahmen des Theologiestudiums der Zusammenhang von Recht und Glaube, also mit der Glaubens- und der Sittenlehre der Kirche, deutlich gemacht werden muss. Man könnte (aus der lange geübten Praxis) hinzufügen, dass es im Zyklus des Kirchenrechts mannigfache Gelegenheiten gibt, auf Texte des Neuen Testaments zurückzugreifen und dadurch rechtliche Materialien aus der Frische der Offenbarungsurkunde zu erhellen. Ich denke z.B. für die Eucharistie an die Einsetzungsberichte der Evangelien und den ersten Brief an die Korinther. Die eigenwillige Systematik in dem Kirchenrechtslehrbuch GEROSAS wird von diesem geschickt verteidigt. Weniger einleuchtend sind seine Ausführungen zur Exkommunikation (S. 32). Viele Gedanken der kleinen Schrift kreisen um die „*Communio*“. Der beliebte Begriff „*Communio*“ erklärt sich nicht aus sich selbst; er bedarf der Auffüllung durch die Aussagen des kirchlichen Lehramts, wie nicht zuletzt durch die *Nota explicativa praevia* PAULS VI. dargetan wurde. Wer daher darangeht, aus dem von ihm (selbständig) bestimmten Inhalt der „*Communio*“ Folgerungen für Legitimität und Legalität des Kirchenrechts abzuleiten, könnte sich leicht verirren. GEROSA stellt das Charisma als „konstitutionelles Element“ der Kirche dar (S. 36). Auf eine begrifflich scharfe Bestimmung des Ausdrucks wird verzichtet. Die wässerigen Aussagen der Kirchenkonstitution „*Lumen gentium*“ sind dafür nicht hilfreich. Amtsgnaden und Charismen sollte man in jedem Falle auseinanderhalten. Nicht ausgeschlossen ist freilich, dass Amtsträger zusätzlich Charismen erhal-

ten. Die beiden Gesprächspartner wenden sich dann dem Rechtsbegriff zu. Die Krise in der Befolgung des Rechts auf „Kommunikationsprobleme“ zurückführen zu wollen (S. 42), geht an der Wirklichkeit vorbei. Die „Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit“ vieler Gesetze wird eben trotz aller Erklärungen vielfach nicht mehr eingesehen, sondern aufmüpfige Kreise und Bewegungen wollen selbst bestimmen, was „sinnhaft und notwendig“ ist. Ein eindrucksvoller Beleg für diese Feststellung sind die ökumenischen Exzesse. Die Vorschläge, die MÜLLER für die Interpretation kirchlicher Gesetze macht (S. 43), halte ich für bedenklich. Das Konzil ist Teil des „Kontextes“ nur insoweit, als es in diesen eingegangen ist. Es kann ja sein, dass das Kirchenrecht vom Konzil abweicht, vielleicht abweichen muss. Dann wäre der Rückgriff auf das Konzil eine Verdrehung des Gesetzestextes. Vor dem „größeren Freiraum“ für die Teilkirchen, den GEROSA fordert (S. 46), kann nur eindringlich gewarnt werden. Was diesen „Freiraum“ ausfüllt, ist von vornherein klar: Konzessionen an die Bequemlichkeit und den Zeitgeist, Kapitulationen vor nichtkatholischen, womöglich nichtchristlichen Religionsgemeinschaften. Die optimistische Erwartung, „Offenheit“ und „Diskussion“ würden dem kirchlichen Recht zur Verwirklichung verhelfen (S. 50), ist trügerisch; durch Reden kann auch der Widerstand gegen das Recht hervorgerufen und gefördert werden. Man bedenke, dass wir im Zeitalter der Massenmedien leben, und erinnere sich, wie deren maßgebende Kräfte in der Regel eingestellt sind. Ihrer Berieselung sind die Gläubigen ausgesetzt. Auch das „Prinzip der Synodalität“ hilft hier nicht weiter. Die Polarisierungen, vor denen GEROSA warnt, treten nämlich innerhalb der Gremien auf, die er stärker benutzt wissen will. Die öffentliche Diskussion über die Bischofsbestellungen“ (S. 52f) kann nur in einem Desaster enden. In der nachkonziliaren Kirche besteht weder über die sachlichen Anforderungen an den künftigen Amtsträger noch über die persönliche Eignung eines Kandidaten Einigkeit. Im Ganzen gesehen, kann man über das, was die beiden Gesprächspartner vorbringen, wohl nachdenken. Die Umsetzung in die Praxis kann schwerlich befürwortet werden.

Georg MAY, Mainz

* * *

39. GONZÁLEZ CÁMARA, Pablo, *La jurisprudencia reciente en torno a la exclusión de la sacramentalidad en el matrimonio*. Burgos: Editorial Santos 2001. 256 S., ISBN 84-95405-11-3.

Es handelt sich um eine an der Päpstlichen Universität von Salamanca eingereichte Dissertation, welche sich mit dem sehr aktuellen Problem des Ausschlusses der Sakramentalität bei der Eheschließung beschäftigt. Die Präsentation der Arbeit erfolgte mit einem geradezu enthusiastischen Vorwort von Prof. José Maria DÍAZ MORENO.

Anfangs behandelt der Autor die aktuelle Problematik der Säkularisation der westlichen Gesellschaft und das Phänomen der nicht aus rationalen, sondern fast gänzlich aus gefühlsbedingten oder familiären Gründen erbetenen kirchlichen Eheschließungen. Den Ausgangspunkt bildet die Ansprache des Rota-Dekans anlässlich der jährlichen Audienz bei Papst JOHANNES PAUL II. am 26. Jänner 1989, die sich mit der Frage der Sakramentalität der Ehe beschäftigt und in deren Gefolge die Zahl der Nichtigkeitsprozesse wegen Ausschlusses der Sakramentalität zunahm. Nach AZNAR GIL handelt es sich um eine umfassende Frage, die nicht einfach auf das Phänomen der Simulation reduziert werden kann. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist noch nicht in allen Punkten konsolidiert.

Die Arbeit ist in sechs Kapitel aufgegliedert. Im ersten Kapitel wird der Sachverhalt der veröffentlichten Rechtsprechung dargelegt, während im zweiten Kapitel die rechtlichen Grundlagen dieser Entscheidungen analysiert werden. Es geht dabei um die Nichtigkeitsgründe der Kultusverschiedenheit, des Ausschlusses der Sakramentalität sowie des Rechtsirrtums. Im dritten und vierten Kapitel unterscheidet der Autor zwei Strömungen der Rechtsprechung, eine ältere und eine jüngere. Letztere bezieht sich auf die Frage der Trennbarkeit – Untrennbarkeit, Glaube – Intention – Sakrament, Totalsimulation – Partialsimulation und vorwiegender Wille.

In der Analyse der Rechtsprechung konzentriert sich GONZÁLEZ CÁMARA auf jene der Römischen Rota seit 1970 wegen ihrer Ergänzungsfunktion bei Gesetzeslücken im Rahmen der Praxis der Römischen Kurie im Eheprozess (c. 19) sowie als Garant der Einheit der kirchlichen Rechtsprechung. Berücksichtigt werden auch einzelne Urteile aus Spanien und Italien. Während die spanischen Gerichte wegen der Herkunft des Autors gewählt wurden, fiel die Wahl der übrigen Gerichte wegen ihrer angeblichen kulturellen Nähe zur Römischen Rota auf jene Italiens. Es stimmt daran, dass das Auditorenkollegium zur Hälfte mit Italienern besetzt ist, dennoch stammen mehr als zwei Drittel der an der Römischen Rota bearbeiteten Fälle aus anderen Ländern.

Im ersten Kapitel wird der Sachverhalt der veröffentlichten Entscheidungen der Römischen Rota aus der Zeit von 1970 bis 1979 zum Ehehindernis der Kultusverschiedenheit untersucht (cc. 1070 § 1 CIC/1917 und 1086 § 1 CIC/1983). Weiters werden zwei italienische Urteile aus den Jahren von 1984 und 1988 behandelt. Es folgt der Sachverhalt der Entscheidungen über den Ausschluss der Sakramentalität an der Römischen Rota in den Jahren zwischen 1970 und 1996 sowie einige italienische und spanische Entscheidungen. Zwar ist die Aneinanderreihung der Sachverhalte zahlreicher Urteile äußerst monoton, doch muss andererseits versucht werden, die Typologie der Fälle zu erfassen:

1) Die erste Gruppe umfasst jene Getauften oder Taufbewerber, die der sakramentalen Würde der Ehe gleichgültig gegenüberstehen. Sie lassen sich ein-

fach von ihrer Umgebung treiben und stellen sich vor der Eheschließung keine besonderen Fragen.

2) Die zweite Gruppe schließt die Ehe ohne Glaube und mit einer simulierten Einstellung der Opposition oder Aversion gegen die Kirche und speziell gegen die Sakramentalität.

3) Eine dritte Gruppe umfasst jene, bei denen ein Irrtum in Bezug auf die Unauflöslichkeit oder den Ausschluss der Sakramentalität vorliegt. Es handelt sich um mehr als einen *simplex error* oder einen *error causam dans*, der den Willen bestimmt.

Zum Ausschluss der Sakramentalität kommt es vor allem auf Grund der Überzeugung der Partner. Es handelt sich um eine Überzeugung, die sehr tief in ihrer Mentalität verwurzelt ist. Die *causa simulandi* besteht in dieser unbeweglichen Mentalität gegen die Ehe auf Grund politischer Ideen, Atheismus und tief verwurzelter Irrtümer, welche zu einer kirchenfeindlichen Einstellung von Jugend auf führt. Diese Partner bekennen sich meist zum Recht auf freie Liebe und Geschlechtsverkehr. Die diesbezüglichen Urteile betrachten den Irrtum ohne das Erfordernis eines positiven Willensaktes als autonome Figur. Es handelt sich um so klare Situationen, dass sie notwendigerweise den Ausschluss der Sakramentalität mit sich bringen.

Das zweite Kapitel bearbeitet die rechtliche Grundlage der Entscheidungen. Bestand im Augenblick der Eheschließung ein Zweifel an der Gültigkeit der Taufe, muss nachgewiesen werden, dass eine Partei tatsächlich nicht getauft war, um die Ehe für nichtig erklären zu können. Manchmal verweisen die Urteile auf die Möglichkeit der Simulation der Taufe. Zur gültigen Taufe verlangen die Rechtsprechung einheitlich, dass sie von Erwachsenen bewusst und frei erbeten wird, weil sie anderenfalls ungültig ist. GONZÁLEZ CÁMARA schließt, dass nach der Rotajudikatur die Simulation des Empfangs der Taufe den Ausschluss der gültigen Ehe mit sich bringt. Dieser Schluss stellt jedoch eine Vereinfachung dar, da die Ungültigkeit der Ehe nicht direkt, sondern nur indirekt auf der Ungültigkeit der Taufe beruht. Nichtigkeit Grund ist nicht die Simulation der Taufe, sondern das dadurch verursachte Ehehindernis der Kultusverschiedenheit.

Die Rotajurisprudenz folgt der klassischen Doktrin und identifiziert den Ausschluss der Sakramentalität mit dem Ausschluss der Ehe selbst. Konkret muss der vorherrschende Wille untersucht werden. Glaube ist zur Gültigkeit nicht erforderlich, denn der Ausschluss erfolgt durch positiven Willensakt, weshalb ein reiner Mangel an Glaube zur Nichtigerklärung keineswegs ausreicht.

Daneben entstand eine Richtung in der Rechtsprechung, in welcher der Ausschluss der Sakramentalität als eigener Nichtigkeitsgrund betrachtet wird. Diese Urteile gehen von der Identität und Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament aus. Darin gleichen sie der klassischen Jurisprudenz, unterscheiden sich

jedoch durch die Konsequenzen. Ihnen gemäß kann man die sakramentale Würde direkt durch positiven Willensakt ausschließen, ohne dass der Ausschlusswille notwendig absolut oder gegenüber dem Wunsch nach Eheschließung vorherrschend sein muss. Der Ausschluss der Sakramentalität dringt dadurch in der Bereich der Partialsimulation ein, denn es handelt sich um den Ausschluss eines Wesenselements oder einer Wesenseigenschaft, ähnlich der Nachkommenschaft oder der Unauflöslichkeit. Man kann die Ehe wünschen und zugleich ihren sakramentalen Charakter ablehnen. Hier ist die Verbindung Glaube – Intention – Sakrament stärker. So wird der Automatismus des *ex opere operato* überwunden und dem *ex opere operantis*, der subjektiven Disposition der Eheschließenden, größere Bedeutung zugemessen. Manche Autoren berufen sich in Bezug auf den Unterschied zwischen alter und neuer Gesetzgebung auf die Klausel „*nisi voluntatem determinante*“ in c. 1099. Diese hätte keine andere Funktion als c. 1101 § 2 zu verdeutlichen, in dem die Irrelevanz des Irrtums bezüglich der Einheit und der Unauflöslichkeit ebenso wie der Sakramentalität der Ehe deutlich gemacht wird. In diesem Sinn hat der Irrtum keine rechtliche Autonomie, sondern ist nur von Bedeutung, wenn er den Willen bestimmt und auf eine Totalsimulation zurückgeführt werden kann. Andere sehen in dieser Klausel eine Rückführung auf die Partialsimulation, wieder andere sehen vom Nachweis des positiven Willensaktes des Ausschlusses ab, sofern der Irrtum sich auf ein spezifisches und von der christlichen Ehe unterschiedenes Objekt richtet, so dass der Vertragsschließende nicht anders handeln kann.

Das dritte Kapitel legt die traditionelle Rechtsprechung dar. Es kommt in der Gegenwart häufig vor, dass Menschen eine kirchliche Ehe wünschen, gleichzeitig jedoch zugeben, sie hätten keinen Glauben oder nur eine allgemeine Religiosität ohne Bezugnahme auf Christus. Diese Einstellung ist ein Ergebnis der zunehmenden Entsakralisierung und Säkularisierung der Gesellschaft. Aus den Sachverhalten solcher Entscheidungen geht die große Vielfalt an Einstellungen jener hervor, welche die Ehenichtigkeit aufgrund des Ausschlusses der Sakramentalität beantragen.

Der traditionelle Weg beschäftigt sich mit der Untrennbarkeit. Der Autor zählt die wichtigsten diesbezüglichen Entscheidungen auf. Er zeigt, wie in den Entscheidungen zum Hindernis der Kultusverschiedenheit und zum Ausschluss der Sakramentalität die Mindestintention, zu tun, was die Kirche tut, in der Rechtsprechung interpretiert wurde. Es kommt zu einer Rückführung des Ausschlusses der Sakramentalität auf die Totalsimulation.

Sowohl jene Richter der Römischen Rota, welche den Ausschluss der Sakramentalität auf die Totalsimulation als auch jene, die ihn auf die Partialsimulation zurückführen, verlangen einen positiven Willensakt, damit von einem Ausschluss der Sakramentalität gesprochen werden kann.

Das vierte Kapitel handelt vom neuen Weg der Rechtsprechung. Ausführlich wird ein Dokument der französischen Bischofskonferenz über die Pastoral der Verlobten aus dem Jahr 1969 behandelt und in den Fußnoten ausschließlich auf spanisch zitiert, obwohl es auf französisch verfasst wurde. Dann wird auf die Vorschläge der Internationalen Theologenkommission aus dem Jahr 1977 eingegangen und die Grundprinzipien des neuen Weges, der ebenso von der Untrennbarkeit Vertrag – Sakrament ausgeht, analysiert, bevor die Sakramentalität als Wesenseigenschaft der Ehe unter Getauften sowie das Verhältnis Glaube – Intention – Sakrament erklärt sowie die beiden wichtigsten zugrunde liegenden Prinzipien des *ex opere operato* und das Prävalenz-Prinzip des Ausschlusswillens dargelegt werden.

Das fünfte Kapitel betrachtet den willensbestimmenden Irrtum auch in Bezug auf die Sakramentalität, dessen Entwicklung gemäß c. 1099 anhand der vorausgehenden Schemata von 1977 und jenes der Plenaria von 1981 sowie der Diskussion im zuständigen *Coetus* dargelegt wird. Dann werden verschiedene Interpretationen des Verhältnisses zwischen cc. 1099 und 1101 § 2 in der spanischen und der italienischen Kanonistik wiedergegeben.

Der Mangel an Glauben ist nach der traditionellen Lehre der Kirche und der konstanten Jurisprudenz für die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe absolut irrelevant. Nach kanonistischer Lehre bedarf es nicht einmal einer minimalen Glaubensbereitschaft. Dabei betont der Autor zu Recht, dass die Sakramentalität der Ehe nicht an die Eheschließung in kanonischer Form gebunden ist (etwa die Eheschließung von zwei Nicht-Katholiken oder Ausgetretenen), sondern an die Leistung eines gültigen Konsenses. Deshalb behauptet der Autor, dass nicht nur die katholische Lehre die Gültigkeit einer Eheschließung bei Fehlen des Glaubens für gegeben hält, sondern sogar jeglichen Einfluss des Glaubens bzw. Unglaubens auf die Gültigkeit der Ehe negiert. In Bezug auf die Sakramentalität schließt er, dass es ausreicht, wenn die Brautleute im Augenblick der Eheschließung die Intention haben, zu heiraten, so wie es die Christen tun. Dieser Wille schließt die Intention ein, das Sakrament der Ehe immer dann zu verwirklichen. Die Intention die Ehe zu schließen, erfordert keine spezifisch sakramentale Intention.

In Bezug auf die Identität von Vertrag und Sakrament schließt er, dass die Sakramentalität nach c. 1055 kein untrennbar zur Ehe gehöriges Element ist, sondern der Ehebund selbst durch Christus zur sakramentalen Würde erhoben wurde. Die Erhöhung erfolgt aufgrund der Tatsache, dass die Brautleute durch die Taufe in den Ehebund Christi mit der Kirche eingeschlossen sind. Von der geltenden kanonischen Gesetzgebung kann man zwei grundlegende Prinzipien ableiten: die Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament auf der Grundlage der realen Identität mit der Folge der Bedeutungslosigkeit des Glaubens für die Entstehung der gültigen und damit sakramentalen Ehe unter Getauften. Man wird dem Glauben beim Zustandekommen der christlichen Ehe eine bedeutsa-

mere Rolle zuschreiben müssen und die rein standesamtliche Ehe von Christen, die den Glauben verloren und eine natürliche Ehe schließen möchten, jedoch eine Wesenseigenschaft wie es nur bei der Ehe unter Getauften die Sakramentalität ist, ablehnen, anerkennen müssen. Aus der Perspektive des Sponsors liegt die Intention, zu tun was die Kirche tut, vom Augenblick an vor, an dem jemand zustimmt, in der Kirche zu heiraten. Wenn jemand einer christlichen Eheschließung zustimmt, tut er das, was die Kirche tut, weil die Kirche nur die Intention, eine gültige Ehe zu schließen, verlangt. Es ist schwer vorstellbar, dass jemand, der nicht glaubt oder den Glauben ablehnt, über eine wenigstens implizite Intention verfügt, zu tun, was die Kirche tut. Am Schluss kommt der Autor zur Überzeugung, dass er vor allem Fragen aufwarf, weniger jedoch klare Antworten bieten konnte.

Bei der Lektüre des Sachverhalts der bearbeiteten Urteile merkte er, dass in einer Reihe von Fällen die Nichtigkeit aus dem Grund des Ausschlusses der Unauflöslichkeit erklärt wird, während es sich im Grunde um den Ausschluss der Sakramentalität handelt. In diesem Sinn besteht eine bestimmte Zurückhaltung bei Anwälten und Richtern, die auf die Schwierigkeit der Behandlung des Ausschlusses der Sakramentalität wegen der großen Meinungsunterschiede in Lehre und Rechtsprechung zurückzuführen ist. Am Schluss zählt GONZÁLEZ CÁMARA vier Optionen nach der theologisch-kanonischen Formulierung für die Ehe der Katholiken auf (c. 1059). Ohne das Prinzip der Identität/Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament in Frage zu stellen, stellt der Autor folgende pastorale Forderungen auf:

- Es bedarf einer größeren Aufmerksamkeit bei der Vorbereitung auf die Erwachsenentaufe,
- einer eingehenderen Vorbereitung der Eheschließung,
- einer Erlaubnis den Ortsordinarius in schwierig gelagerten Fällen gemäß c. 1071 § 1, 4°,
- einer speziellen Form der Liturgiefeier

und in besonderen Fällen einer Dispens von der kanonischen Formpflicht gemäß c. 1117.

Zu Recht betont GONZÁLEZ CÁMARA, dass die Reduktion der Sakramentalität auf eine Eigenschaft oder ein Wesenselement die radikale Einheit des natürlichen und übernatürlichen Elements der Ehe selbst voraussetzt, da die Sakramentalität die Ehe als ganzes betrifft. Sonst wird es schwierig, einer Vision der Sakramentalität zu entgehen, welche nicht in der Ehe selbst verwurzelt ist. Es erscheint dem Autor nicht als ausreichend, die Sakramentalität subjektiv und psychologisch als eine Wesenseigenschaft zu betrachten, und den Brautleuten die Möglichkeit zu geben, gültig ohne Sakramentalität die Ehe zu schließen. Ebenso wenig kann auf c. 1099 Bezug genommen werden, denn diese Bezugnahme liegt in der Irrelevanz des Irrtums über die Sakramentalität und im

Prinzip der Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament begründet. Der Autor lehnt es ab, aus dem Eigenschaftsirrtum auf den Ausschluss der Sakramentalität als Wesenselement zu schließen. Im aktuellen Kontext ist es wahrscheinlicher, dass jemand, beeinflusst von der soziokulturellen Umgebung, die Ehe für auflösbar hält. Umgekehrt ist es unwahrscheinlich, dass jemand die Ehe ohne jegliche Sakralität eingehen möchte.

Der Irrtum in Bezug auf die Sakramentalität entfaltet dieselbe Wirksamkeit wie eine *causa simulandi* und beinhaltet stets den bewussten Ausschluss der Ehe als Sakrament und nicht der Sakramentalität als autonomem Nichtigkeitsgrund. Psychologisch gesehen ist diese Einstellung als Partialsimulation einzustufen.

Die Untersuchung der Redaktionsgeschichte des neuen CIC/1983 ergab, dass der Einschluss der Klausel *aut dignitatem sacramentalem* genau in der Betonung der traditionellen Lehre von der Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament begründet liegt und deshalb auch die Irrelevanz des willensbestimmenden Irrtums in Bezug auf die Sakramentalität beibehalten wurde. Beim Ausschluss der Ehe aufgrund des Ausschlusses der Sakramentalität kann das Subjekt psychologisch versuchen, eine echte Ehe zu schließen, ohne sich der Simulation bewusst zu werden. Unter dem subjektiven psychologischen Aspekt kann eine Person die Unterscheidung versuchen: einen Vertrag schließen, aber nicht ein Sakrament spenden zu wollen. Ein anderes Ergebnis bringt die Untersuchung des Ausschlusses der Sakramentalität unter objektivem psychologischem Gesichtspunkt mit sich. Dem Glauben muss eine bedeutendere Rolle zugeschrieben werden als dies bisher der Fall war.

Die vorliegende Arbeit gibt einen Überblick über die Urteile der Römischen Rota bis zum Jahr 1996 sowie der spanischen und italienischen Diözesengerichte bis 1998 zum Ausschluss der Sakramentalität. Dabei wurden mit Ausnahme einer Entscheidung des Regionalgerichts von Mallorca und einer von Valencia keine unveröffentlichten Entscheidungen eingearbeitet.

Es ist lobenswert, dass sich der Autor die Mühe machte, alle fremdsprachigen Texte in seiner gesamten Arbeit ins Spanische zu übersetzen, andererseits hat er gerade dadurch alle seiner eigenen Interpretation unterworfen, sofern er nicht irgendeine offizielle Übersetzung vorfand, die er selbst zitieren konnte. Günstiger wäre es gewesen dem lateinischen Originaltext als Hilfe für den Leser in der Fußnote die spanische Übersetzung hinzuzufügen. Die zu ausführliche Wiedergabe des Inhalts der Urteile der Römischen Rota ist für jenen praktisch, der sich ohne Rückgriff auf die Quellentexte einen Überblick über die Judikatur verschaffen möchte, wirkt aber auf den Leser etwas eintönig.

Im Anschluss an die Judikatur präsentiert der Autor die Lehre und berücksichtigte vor allem spanische, portugiesische, italienische und französische Publikationen. Die Literatur aus dem englischen Sprachraum wurde nur zu einem ganz geringen Teil eingearbeitet. Der deutschsprachige Raum wurde vollstän-

dig ausgeklammert, vermutlich wegen der Schwierigkeit der Sprache. Einzelne Wiederholungen hätten noch eliminiert werden können. Etwa wird die Bedeutungslosigkeit des Glaubens für die Gültigkeit der Ehe an verschiedenen Stellen und in unterschiedlichen Kontexten wiederholt.

Andererseits muss anerkannt werden, dass die Position, die GONZÁLEZ CÁMARA zur behandelten Frage vertritt, sehr ausgewogen ist. Er vermeidet zu exponierte Ansichten und versucht, einen Mittelweg zu gehen. Die kritische Einstellung zum Ausschluss der Sakramentalität als Partialsimulation entspricht genau der allerjüngsten Rotajudikatur, welche von dieser Einordnung vollständig abgegangen ist, die hingegen in den achtziger und neunziger Jahren von einigen Auditoren in ihren Urteilen vertreten wurde. Gegenwärtig hat die traditionelle Betrachtung des Ausschlusses der Sakramentalität als Totalsimulation ihre Vorherrschaft innerhalb der Rotajudikatur zurückerlangt. Auch lehramtliche Dokumente wie die Ansprachen des Papstes an die Römische Rota und das Apostolische Mahnschreiben „Familiaris Consortio“ wurden ausführlich berücksichtigt.

Zusammenfassend muss anerkannt werden, dass die vorliegende Dissertation einen guten Zugang zum behandelten Thema für Studenten, Gerichtsmitarbeiter und Laienjuristen des spanischen Sprachraums einschließlich Lateinamerikas bietet und die Erfordernisse und Erwartungen, die an eine Dissertation gerichtet werden, durchaus erfüllt.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

40. GRABENWARTER, Christoph / LÜDECKE, Norbert (Hrsg.), *Standpunkte im Kirchen- und Staatskirchenrecht. Ergebnisse eines interdisziplinären Seminars*. Würzburg: Echter Verlag 2002. 304 S., ISBN 3-429-02465-X.

Der Band dokumentiert die Ergebnisse eines gemeinsamen Seminars, das die Herausgeber an der Universität Bonn im Sommersemester 2001 veranstaltet haben. Im Vorwort des Buches heißt es, das Seminar über „Aktuelle Fragen des Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts“ sei für Studierende der Rechtswissenschaften und der Katholischen Theologie abgehalten worden. Die Beiträge allerdings stammen durchweg von namhaften Wissenschaftlern. Wenn Studierende sich, wie die Herausgeber im Vorwort schreiben, dennoch mit großem Interesse an dem Seminar beteiligten, so spricht dies – neben vielem anderem – für die Fächer Kirchen- und Staatskirchenrecht im Fächerkanon der Rechtswissenschaftlichen Fakultäten. Die Diskussion um diese Frage ist angesichts der gegenwärtigen Reform des Jurastudiums vielleicht von noch größerer Aktualität als die in den Beiträgen angesprochenen Sachfragen.

Die in dem Buch abgedruckten Beiträge sind inhaltlich nicht verklammert, sondern wurden nach Autorennamen alphabetisch geordnet. Ihre einzige Gemeinsamkeit liegt in der Aktualität der behandelten Fragen. Wenn auch eine eingehende Würdigung der einzelnen Abhandlungen hier nicht möglich ist, so sollen doch wichtige Aspekte herausgestellt werden: Die Abhandlung von Rüdiger ALTHAUS über „Aktuelle Probleme der Kirchenfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland“ greift die in jüngerer Zeit wieder heftiger gewordene Kritik an der Kirchenfinanzierung auf und argumentiert erfreulicherweise weniger rechtspolitisch als juristisch. Dabei scheut ALTHAUS sich nicht, „heiße Eisen“ anzufassen wie die Legitimation von Staatsleistungen, deren Rechtsgrund in der Säkularisation von 1803 nun schon 200 Jahre alt ist (S. 15f), und die nach wie vor nicht befriedigend beantworteten Fragen um Kirchensteuer und (modifizierten) Kirchenaustritt (S. 24ff). Georg BIER bezieht sich mit seinem Beitrag über „Kirchliche Findung und staatliche Mitwirkung bei der Bestellung des Diözesanbischofs“ auf umstrittene Bischofsernennungen in den 80er und 90er Jahren. Mit Recht stellt er die Bischofswahl im deutschsprachigen Raum, gemessen am weltkirchlichen Maßstab der freien Amtsübertragung durch den Papst, als die große Ausnahme, ja als „quantité négligeable“ (S. 55) heraus. Die Überlegungen von Christoph GRABENWARTER über „Die Kirchen in der Europäischen Union – dargestellt am Beispiel von Diskriminierungsverboten in Beschäftigung und Beruf“ führen zu dem begrüßenswerten Ergebnis, dass es gemeinschaftsrechtliche Rechtspflicht sei, die staatskirchenrechtlichen Systeme der Mitgliedstaaten in ihrer Verschiedenheit insgesamt und je für sich genommen auf europäischer Ebene zu wahren (S. 78). In dem seit langem geführten Streit „Über den Sinn und Zweck des staatskirchenrechtlichen Körperschaftsstatus“ spricht Christian HILLGRUBER sich gegen eine Deutung dieser Rechtsform vornehmlich auf der Grundlage der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG aus und stellt sich auf die Seite derjenigen, die in der dem Gemeinwohl verpflichteten Kooperation von Religionsgemeinschaften und Staat die Rechtfertigung des Körperschaftsstatus erblicken (S. 86). Matthias JESTAEDT beleuchtet in seinem Beitrag zur „Auslegung nach kanonischem Recht“ das Verhältnis von Theologie und Jurisprudenz im Kirchenrecht und formuliert wohlbegründete Zweifel an einer primär theologischen Auslegungslehre (S. 112ff). Wie dieser Beitrag von JESTAEDT so ist auch der folgende Aufsatz von Michael LANDAU zur „Amtsenthebung bei Pfarrern im geltenden lateinischen Kirchenrecht“ einem Problemkreis verpflichtet, der seit etwa 20 Jahren verstärkt diskutiert wird. Andere Akzente, die stärker der Theologie als der Rechtswissenschaft verpflichtet sind als diejenigen von JESTAEDT, setzt Norbert LÜDECKE mit seinen Betrachtungen über „Das Verständnis des kanonischen Rechts nach dem CIC 1983“ (etwa auf S. 187, 202). Wenn LÜDECKE darauf hinweist, dass die Kirche zwar rechtlich Gefolgschaft verlangt, die Verweigerung der Gefolgschaft aber nur sehr begrenzt verhindern kann (S. 214), wird mancher Leser an den Streit um die Schwangerschaftskonfliktbera-

tung durch den Verein „donum vitae“ denken, dessen Arbeit viele für kirchenrechtswidrig halten.

Die verbleibenden Beiträge sind staatskirchenrechtlichen Fragen gewidmet. Georg LIENBACHER beleuchtet „Die rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften in Österreich“ und wendet sich dabei insbesondere den Rechtsproblemen zu, die mit der Anerkennung nach dem Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften aus dem Jahre 1998 verbunden sind. Axel VULPIUS stellt „Betrachtungen zu den evangelischen Kirchenverträgen in den neuen Ländern“ an und Christian WALTER untersucht „Die ‚wall of separation between church and state‘ in den Vereinigten Staaten von Amerika – Stationen einer Rechtsprechung zwischen historischem Mythos, richterlichem Idealismus und pragmatischer Grundrechtsdurchsetzung“. Mit Recht stellt WALTER deutlich heraus, dass die Rechtsprechung des Supreme Court längst nicht mehr von einer strikten Trennung von Staat und Kirche ausgeht, wenn auch eine klare Linie schwer zu finden ist (weshalb WALTER den Ausgang des Rechtsstreits um „school vouchers“ in *Zelman v. SIMMONS-HARRIS*, 122 S. Ct. 2460, nicht vorhersehen konnte, S. 269ff).

Das Buch spannt einen weiten Bogen über eine ganze Reihe sehr verschiedener Problemfelder des Kirchen- und Staatskirchenrechts. Es bietet durchweg überzeugende Antworten auf die einzelnen Fragen und unterstreicht zugleich die thematische Breite der Fächer Kirchen- und Staatskirchenrecht insgesamt. Wer sich für diese Rechtsgebiete interessiert, wird das Buch mit Gewinn zur Hand nehmen.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

41. GROBEKATHÖFER, David, „Es ist ja jetzt Gleichberechtigung“. Die Stellung der Frau im nahehelichen Unterhaltsrecht der DDR. Köln-Weimar-Wien: Böhlau Verlag 2003. 234 S., ISBN 3-412-18602-3.

Der Titel dieser von Stefan MEDER betreuten Hannoveraner Dissertation kann als durchaus ungewöhnlich bezeichnet werden. Es handelt sich um eine familienrechtliche Monographie eigener Art, die ein spezielles rechtsgeschichtliches Kapitel beleuchtet, welches bislang einer Entdeckung durch (bundes-)deutsche Juristen harrrte.

Der Inhalt gliedert sich in sechs große Teile. Nach einleitenden Bemerkungen zeigt der Autor zu Beginn die Entwicklung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs in der DDR in der Nachkriegsphase bis zum Jahr 1955 auf. Hiernach stellt er den weitgehend unbekannten Entwurf des Familiengesetzbuches (FGB) von 1954 dar. Die anschließende Entwicklung bis 1966 wird dann nachgezeichnet, und schließlich skizziert er zunächst den Entwurf des Familiengesetzbuches von 1965 und abschließend dann das FGB von 1966. Im Anhang

sind die relevanten Gesetzestexte in zeitlicher Reihenfolge hintereinander abgedruckt. Hier hätte möglicherweise eine synoptische Gegenüberstellung der einzelnen Regelungen dem Leser eine bessere Orientierung vermittelt. Unnötigerweise werden darüber hinaus Gesetzestexte noch einmal im Text selbst wiedergegeben. Eine gängige thesenartige Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse fehlt leider. Eine solche bietet sich immer an, zumal für denjenigen, der in gedrängter Knappheit die Hauptaussagen der Arbeit erfassen möchte; ein Service an die Leser, der nicht ohne äußere Not aufgegeben werden sollte. Ein Stichwortverzeichnis ist aber vorhanden; es lässt allerdings aufgrund seiner Kürze durchaus Wünsche offen.

Der Gang der Untersuchung ist mit Bedacht gewählt. Sorgsam zeichnet GROBEKATHÖFER den steinigen und nicht immer direkten Weg nach, den das Familienrecht – und damit eben auch das nacheheliche Unterhaltsrecht – vom Ausgangspunkt der bürgerlichen Ehe im Sinne des BGB von 1900 über das nationalsozialistische Ehegesetz von 1938 bis zum sozialistischen Verständnis der Ehe, wie es sich im FGB von 1966 zeigt, in der DDR nimmt. Besonders zeigt sich die Entwicklung an der legislatorischen Erkenntnis, dass eine Ehescheidung nicht auf dem *Verschuldens*-, sondern auf dem *Zerrüttungs*prinzip fußt. Die auch in den DDR-Verfassungen normierte Gleichberechtigung von Mann und Frau stand hier Pate. Dabei spart der Autor nicht an kritischen Bemerkungen zu der Entwicklung in der DDR, insbesondere zur Rechtsprechung des Obersten Gerichts (OG).

Das FGB galt indes bis 1990, also 24 Jahre. Dieser Zeitraum bis zum Ende der DDR wird in der Arbeit nur kursorisch behandelt. Dies mag in Teilen der fehlenden Rechtsentwicklung geschuldet sein, dennoch vermag die Fokussierung auf die Zeit bis 1966 nicht recht zu überzeugen.

GROBEKATHÖFER zeichnet gelungen neben der gesetzgeberischen Tätigkeit und deren Motiven auch ein anschauliches Bild der (naturgemäß eingeschränkten) wissenschaftlichen Diskurse auf. In prägnanter Weise offenbaren sich hierdurch die Familienrechtsdiskussionen in den einschlägigen juristischen Fachzeitschriften in den 50er und 60er Jahren. Ein Vergleich mit dem bundesdeutschen Scheidungsrecht wird nicht vorgenommen.

Detailliert, sorgsam und kenntnisreich wird der Leser durch die Historie des DDR-Familienrechts geführt. Damit wird die Monographie sicherlich dem interessierten Leser, der nicht unbedingt Rechtswissenschaftler sein muss, zunutze sein.

Norbert JANZ, Potsdam

42. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (Hrsg.), *I giudizi nella Chiesa. Il porcesso contenzioso e il processo matrimoniale. (Quaderni della Mendola 6)* Mailand: Glossa 1998. 295 S., ISBN 88-7105-091-6.

Beim vorliegenden Sammelband handelt es sich um die Akten des 24. Studientreffens der Gruppe der italienischen Kirchenrechtsdozenten, das vom 30. Juni bis 4. Juli 1997 in Ponte di Legno bei Villa Luzzago stattfand. Dabei ging es um das Streitverfahren und das Ehenichtigkeitsverfahren, während die Spezialverfahren im folgenden Jahr thematisiert werden sollten (vgl. Vorwort, S. 7).

Der erste Beitrag von Zenon GROCHOLEWSKI (S. 9-33) behandelt einige Leitlinien des siebten Buchs des CIC: die Gerichtsbarkeit in der Kirche ist entweder päpstlich oder bischöflich, sie steht in enger Verbindung zur *potestas sacra*; die moralische Sicherheit als Entscheidungskriterium; der Vorrang aussergerichtlicher Lösungen, der aber bei Fragen des öffentlichen Wohls an Grenzen stösst; die wesentliche Einheit des Prozessrechts, die Möglichkeit der gemeinsamen Ausübung der Gerichtsbarkeit durch mehrere Diözesanbischöfe; das Bemühen um ein klares und einfaches aber dennoch sicheres Verfahren; der systematische Vorrang des ordentlichen Streitverfahrens; das Schriftlichkeitsprinzip; die Tatsache, dass das Verfahren für die Parteien öffentlich, für die anderen aber geheim ist.

Der zweite Artikel handelt von der Klageerhebung (S. 35-76) und stammt von Joaquín LLOBELL. Er begründet die prozessuale Vorgehensweise bei Ehenichtigkeitsverfahren, handelt von teilweise strittigen Fragen im Zusammenhang mit dem zuständigen Gericht, mit der Klageschrift und dem Instanzenzug, der mit der Klageschrift und nicht mit der Ladung begründet werden müsste (S. 62). Der Verf. stellt fest, dass die „beklagte“ oder „belangte“ Partei, weil sie im kirchlichen Prozess in vielen Fällen die gleichen Interessen wie die klagende Partei vertritt, oft nicht als Prozessgegner zu sehen ist, sondern eher der Bandanwalt (S. 64-65). Es folgen Ausführungen zur Entscheidung eines Rekurses gegen die Ablehnung einer Klageschrift und zur Streitfestlegung.

Paolo BIANCHI schreibt über die Beweise: Parteiaussagen und Vermutungen (S. 77-107). Ein Beweis kann in der Regel nur gelingen, wenn zu Parteiaussagen noch weitere Beweiselemente hinzutreten. Dabei spielen Indizienbeweis und Sachverständigengutachten eine wichtige Rolle.

Die Geschichte der Entstehung und die Begründung des Amtes des Kirchenanwalts und des Bandverteidigers werden im folgenden Abschnitt (S. 109-126) von Pierantonio PAVANELLO beschrieben.

Es folgt ein Artikel über Anwälte und Prozessbevollmächtigte von Valerio ANDRIANO (S. 127-149), in dem es um das Amt und die Aufgabe, damit zusammenhängende Probleme wie die Finanzierung der erwähnten Amtsträger

sowie die entsprechenden Partikularnormen der italienischen Bischofskonferenz geht.

Die Tätigkeit des Richters wird von Domenico MOGAVERO dargestellt (S. 151-187). Dabei geht es um Amt und Aufgaben, die moralische Sicherheit als Kriterium für die Urteilsfällung, die Übereinstimmung des Urteils mit dem Streitpunkt und die Urteilsbegründung.

Die Anfechtung des Urteils ist der Titel des Beitrags von Paolo URSO (S. 189-218). Beim Urteil geht es darum, das richtige Gleichgewicht zwischen Wahrheit und Stabilität zu finden. In diesem Zusammenhang geht es um die Rechtsnatur der Nichtigkeitsbeschwerde, die Berechtigung zur Aufhebung eines Urteils, das zuständige Gericht und mögliche Gegenstände der Anfechtung eines Urteils.

Der Beitrag der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur zur Einheit der Rechtsprechung wird von G. Paolo MONTINI dargestellt (S. 219-244). Dabei geht es um die in der Apost. Konst. *Pastor Bonus* Art. 126 normierte Aufgabe der Römischen Rota, zu einer für die ganze Kirche einheitlichen Rechtsprechung beizutragen, die beispielsweise durch die für die Vereinigten Staaten in den 1970er Jahren erlassenen Sondernormen in Frage gestellt wurde. Eine Einheit in der Rechtsprechung sei insofern erforderlich, als sie dem Willen des Gesetzgebers entspreche, der Rechtssicherheit diene, die Gleichheit aller vor dem Recht gewährleiste und die Einheit der Kirche fördere. Da viele Urteile, insbesondere die Urteile in Ehenichtigkeitsverfahren deklarativen Charakter haben, wirkt sich eine uneinheitliche Rechtsprechung besonders negativ aus. Im weiteren wird dargelegt, in welcher Weise auch die Apostolische Signatur zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch die fallweise Gewährung der *restitutio in integrum* und der *novae causae propositio* beiträgt. Der Verf. wendet sich gegen die Einführung eines reinen Kassationsgerichtes als höchste Gerichtsinstanz in der Kirche.

Der Artikel von Paolo MONETA handelt von neueren Entwicklungen in der Lehre und in der Rechtsprechung zum Rechtsprechungsvorbehalt und zu finanziellen Konsequenzen der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren. Dabei geht es um die Auswirkungen der Tatsache, dass im italienischen Konkordat von 1984 diese Punkte nicht eindeutig geklärt sind, so dass sich in Italien immer wieder Fragen hinsichtlich der Kompatibilität eines zivilen Scheidungs- und eines kirchlichen Nichtigkeitsverfahrens, den das Konkordat unter gewissen Umständen zivilrechtliche Wirkungen zubilligt, ergeben, insbesondere wenn es um finanzielle Folgen einer gescheiterten Beziehung geht.

Die kanonische Billigkeit (*aequitas canonica*) und die Ausübung der Gerichtsbarkeit werden von Andrea SCASSO dargestellt (S. 265-284). Es wird der Begriff der Billigkeit in der Lehre und in der Rota-Rechtsprechung untersucht. PAUL VI. beschrieb sie als höhere Gerechtigkeit im Hinblick auf ein geistiges

Ziel (S. 279). Im Ehenichtigkeitsverfahren darf die Billigkeit nicht mit einem falsch verstandenen Seelenheil gleichgesetzt werden, indem gültige Ehen annulliert würden; denn dadurch würde die Wahrheit des Sakraments verletzt, was in sich schon unbillig wäre.

Schließlich sind die Normen der Italienischen Bischofskonferenz betreffend die Verwaltung der italienischen kirchlichen Regionalgerichte und die Tätigkeit des Parteienbeistands bei denselben vom 18. März 1997 abgedruckt (S. 285-290); es folgt ein Kommentar von Francesco COCCOPALMERIO (S. 291-295). Die Kosten betragen demgemäß für den Kläger 700.000 Lire (ca. 350 Euro), für die belangte Partei die Hälfte, falls sie von einem vom Gericht bestellten und besoldeten Parteibeistand Gebrauch macht. Die Parteien werden vom Gericht darauf hingewiesen, dass diese Gebühren nicht kostendeckend sind. Es wird ihrem Gewissen überlassen, ob sie mit einer Spende an die Bischofskonferenz einen höheren Teil der Kosten tragen möchten. Die Gerichtskosten trägt ansonsten im wesentlichen die italienische Bischofskonferenz. Die Anwaltskosten werden auf mindestens 2,5 Mio., höchstens 5 Mio. Lire (ca. 1200 bis 2400 Euro) festgelegt, doch haben die Parteien die Möglichkeit, einen kostenlosen Prozessbeistand zu erhalten.

Das vorliegende Werk stellt eine fast systematische Behandlung des kirchlichen Streitverfahrens und des Eheverfahrens dar, ohne allerdings die konzeptionelle Einheit eines guten Lehrbuchs oder einer Monographie ganz zu erreichen. Positiv anzumerken ist, dass insbesondere viele offene oder strittige Fragen behandelt werden.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

- 43. GÜNTHER, Jörn, *Wenn die Ehe scheitert. Eine empirisch-theologische Studie zur Trennungskrise und Religiosität bei Ehepartnern.* (Studien zur Theologie und Praxis der Caritas und Sozialen Pastoral, Bd. 21) Würzburg: Echter Verlag 2003. 573 S., ISBN 3-429-02508-7.**

In einer theologischen Reihe weckt der Titel: „Wenn die Ehe scheitert“ nicht nur Interesse, sondern Erwartungen. Wenn dann der Untertitel lautet: „Eine empirisch-theologische Studie zur Trennungskrise und Religiosität bei Ehepartnern“, werden Theoretiker und Praktiker, die im kirchlichen Raum über Trennungen nachzudenken und zu befinden haben, das Buch in einer besonderen Fragehaltung zur Hand nehmen. Tatsächlich kommt die Dissertation, die 2002 von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Passau angenommen wurde, beeindruckend daher: Ein großes Format mit beinahe 600 Seiten Text, mit dem Gewicht von einem Kilo und einer Stärke von fünf Zentimetern.

Eine Überraschung zum Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit bringt das Vorwort. Der Verfasser bedankt sich bei seiner Frau und deren Familie, dass sie ihm in der Zeit und im Verlauf der eigenen Trennung und Scheidung „den nötigen Rückenwind“ gegeben und ihm zum Forschungsthema neue Perspektiven eröffnet haben. An dieser Stelle kommen dem im universitären Lehrbetrieb Erfahrenen erhebliche Bedenken. Man muss immer wieder feststellen, dass im akademischen Bereich die Befassung mit eigenen Lebensproblemen in den seltensten Fällen formal die nötige Präzision und inhaltlich die in der wissenschaftlichen Welt wünschenswerten Ergebnisse erbringen kann.

Zum Formalen sei nur kurz angemerkt, dass die Inhaltsangabe S. 6-18 insofern ungewöhnlich ist, als nur zu den größeren Überschriften und Abschnitten Seitenangaben gebracht werden. Wenn der Leser etwa den kleineren Abschnitt „Zusammenhang von Religion und Religiosität“ sucht, muss er zwischen den Seiten 106-125 blättern, bis er ihn gefunden hat. Auch sind bei der Auflistung der so genannten Verdichtungsprotokolle auf S. 13 alle Interviewpartner als Herren aufgeführt, was nur zur Hälfte stimmt.

Wenn man sich schon länger in das Buch eingeleesen hat, erfährt man dann auf der Seite 290, dass bei dieser empirischen Untersuchung insgesamt 8 Personen, 4 Männer und 4 Frauen, befragt worden sind. Zwei von ihnen sind Religionspädagogen, ein Dritter ist Lehrer und bis auf eine Person sind alle im sozialen Feld tätig. Es verwundert nicht, dass die Stellung der meisten zu Religion und Kirche sehr eng ist. Die empirische Basis ist also äußerst schmal. Zudem sind die befragten Personen von besonderer Art.

Als Forschungsfragen in diesem Projekt um den Zusammenhang von Trennungskrise und Religiosität bei Ehepartnern werden genannt:

„1. Welche religiösen Erfahrungen und Erlebnisse werden in der Zeit gemacht, in der Menschen mit der Trennung von ihrem Ehepartner konfrontiert sind?

2. Welche religiöse Praxis kann während des Trennungsprozesses ausgemacht werden?

Wie trägt die Religiosität des Menschen dazu bei, die kritische Lebenssituation Trennung zu bewältigen?

Sind religiöse Erfahrungen, die in der Zeit der Trennung gemacht werden, handlungsrelevant und damit lebensbestimmend?

Was kann über die Veränderung der Religiosität durch die Trennungserfahrung ausgesagt werden?

Werden religiöse (vor allem auch traditionell-kirchliche) Orientierungs- und Handlungsmuster rezipiert, modifiziert oder abgelehnt?“ (S. 170)

Das sachlich und im Leben der Kirche interessierende Ergebnis der Untersuchung wird auf den Seiten 516-519 zusammengefasst. Während und nach der

Trennung hat sich bei den Befragten die Motivation für die religiöse Praxis verändert, sie wurde innerlicher und persönlicher. Die von den Problemen der Scheidung Betroffenen wenden sich in der Trennungskrise mit Bitten an Gott, um die nötige Kraft und Zuversicht zu erhalten, dieses Lebensthema meistern zu können. Durch die Religiosität war es möglich, den Partner als einen vor Gott stehenden Menschen zu sehen. Das konnte zu einer versöhnlichen Haltung ihm gegenüber führen und verarbeitendes Akzeptieren der eigenen Position und der eigenen Aktionen ermöglichen. Allerdings zeigte es sich auch, dass es religiöse Schuldgefühle im Prozess der Trennung geben kann, was vor allem zu einer Störung des Selbstwertgefühls führt. Verhältnismäßig kurz fordert der Verfasser „das Scheitern, die Brüche und Fehlschläge des Lebens bibelgerechter ins Denken, Reden und Handeln kirchlicher Praxis einzubeziehen“ (S. 519).

Die technische Seite der Erkenntnisgewinnung und Ausarbeitung wird vom Verfasser besonders betont und sehr ausführlich dargestellt. An Hand eines Kurzfragebogens wurden umfängliche Interviews mit den befragten Personen akustisch aufgezeichnet und in eine schriftliche Form gebracht. Durch eine spezielle Software wurde das Durchforschen der rund 500 Textseiten unter spezifischen Gesichts- und Fragepunkten ermöglicht. Dem Leser fällt auf, dass die vielen Zitate, die unter den unterschiedlichsten Stichworten aus den Interviews gebracht werden, seltsam unpersönlich wirken und den Leser nur sehr wenig berühren. Es stellt sich die Frage, ob das an der Form der Transkription liegt, denn für gewöhnlich beeindruckten Protokollzitate in psychologischen Darlegungen in erheblichem Maße.

Von S. 299 bis 357 werden „Verdichtungsprotokolle“ präsentiert. Damit soll dem Leser ein möglichst authentisches Bild vom Interviewpartner vermittelt werden. Es wird jeweils für die Partner der Beziehungs- und Trennungsverlauf dargelegt. Danach wird die Stellung in der oder zu der Religiosität gekennzeichnet. Auch hier ist eine gewisse Trockenheit festzustellen, sodass sich eine Vorstellung von den Persönlichkeiten und eine Einfühlung in ihre doch offensichtlich gewichtige Lebensproblematik nicht einstellen will.

In Bezug auf Theologie, Ethik und gemeindliche Praxis ist die Studie bis auf das 11. Kapitel „Exemplarische Perspektiven und Impulse für die pastorale Praxis: Selbstwahrnehmung und Deutung“ von S. 521-532 in Literaturverarbeitung und eigenen Sichten sehr enthaltsam. Das akademische Unternehmen, in dem sehr viel Wert auf das formale Procedere gelegt wird, bietet dem Fragenden und Suchenden wenig Neues und Erhellendes. Denen, die in den Interviews über sich haben sprechen können, mag daraus eine gewisse innere Hilfe erwachsen sein.

Hans KRAMER, Bochum

44. GÜTTLER, Markus, *Die Ehe ist unauflöslich! Eine Untersuchung zur Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung*. (MKCIC, Beiheft 34) Essen: Ludgerus Verlag 2002. XI u. 240 S., ISBN 3-87497-241-0.

Unter dem Titel „Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen“ veröffentlichte im Jahre 1968 Viktor STEININGER seine sehr kritische Untersuchung. Der Autor kennt diese Arbeit und zitiert sie. Seitdem sind immer wieder Arbeiten über die Auflösbarkeit und über die Unauflöslichkeit der Ehe vorgelegt worden. Erinert sei in diesem Zusammenhang an die in der gleichen Reihe erschienene Studie von Andréa BELLIGER zur Frage der wiederverheirateten Geschiedenen (MKCIC, Beiheft 26, Essen 2000). So wird sich der Leser und erst recht der Rezensent mit Interesse der Arbeit von Markus GÜTTLER zuwenden, der sich mit der These „Die Ehe ist unauflöslich!“ vorstellt und mit der Frage nach der „Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung“ auseinandersetzt. Der Veröffentlichung liegt seine Dissertation zugrunde, die er – betreut von Klaus LÜDICKE – bei der Katholisch-Theologischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vorgelegt hat.

Die Arbeit ist in sechs Kapitel aufgeteilt; zwischen dem fünften und sechsten Kapitel ist ein Exkurs eingeordnet, der sich mit Lehre und Praxis der orthodoxen Kirche auseinandersetzt (vgl. hier Andréa BELLIGER).

GÜTTLER stellt in dem mit „Die Fragestellung“ überschriebenen I. Kapitel (S. 1-15) zunächst sachlich fest, „es kann keinen Zweifel daran geben, dass das grundlegende Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe zu den zentralen Lehrinhalten der katholischen Kirche über die Ehe gehört“. In zwei Untergliederungen wird der Leser mit der Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe „in Äußerungen lehramtlicher Dokumente“ und „Intention und Aufbau der Arbeit“ vertraut gemacht.

Bei den lehramtlichen Dokumenten handelt es sich um die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils in der Pastoralconstitution „Gaudium et Spes“ (Art. 47-52), die Beschlüsse der Würzburger Synode im Dokument „Christlich gelebte Ehe und Familie“, das Apostolische Schreiben „Familiaris consortio“ von 1981, den Codex Iuris Canonici (c. 1056,) den „Katechismus der katholischen Kirche“ von 1993, die Hirtenschreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz (Freiburg, Mainz, Rottenburg-Stuttgart) von 1993, das daran sich anschließende Schreiben der Glaubenskongregation von 1994 und die Rotaansprache des Papstes von 2000.

Diesen Dokumenten ist gemeinsam, dass in ihnen die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe festgestellt, wobei aber auch die Frage nach dem Scheitern der Ehe und nach der Sorge um die wiederverheirateten Geschiedenen aufgegriffen wird. Beispielhaft soll nur auf „Familiaris consortio“ und das Hirtenschreiben der Oberrheinischen Bischöfe verwiesen werden.

Der Verfasser erläutert daraufhin die Intention seiner Untersuchung und deren Aufbau. Er macht darauf aufmerksam, dass bei aller Betonung der Unauflöslichkeit der Ehe der CIC diese Lehre „nicht stringent durchhält“. Auf dieses Problem weist er hin. Dabei will er sich aber auch der Frage stellen, ob damit ein Widerspruch gegeben ist und wie dieser mögliche Widerspruch zu lösen ist. Er gibt einen Überblick über die Vorstellung der einzelnen Fragestellungen in den folgenden Kapiteln (II-VI).

Im II. Kapitel (S. 17-32) wird das Problem der Auflösung der nichtsakramentalen Ehe aufgrund des *Privilegium fidei* thematisiert. In einem ersten Abschnitt beschäftigt sich der Verfasser mit der Unterscheidung von sakramentaler und nichtsakramentaler Ehe. Er überschreibt den 1. Teil mit „Die automatische Sakramentalität der Ehen Getaufter im kirchlichen Recht“. Daran anschließend stellt er die Problematik von der Identität von Vertrag und Sakrament auch auf dem geschichtlichen Hintergrund vor. Warum nennt er nicht Jean de LAUNOI, der meist als Vater der Trennung von Vertrag, der der staatlichen Gewalt zukommt, und Sakrament, das der Kirche überlassen ist, gilt? Die Reaktion der Kirche ist bekannt, wenn sie feststellt, dass der Christ eine Ehe nur als Vertrag und zugleich als Sakrament schließen kann. Das führt zu der Konsequenz im geltenden Recht, dass aus der Kirche ausgetretene Katholiken auf dem Standesamt ein Sakrament „empfangen“ und konstituieren. Muss man nicht auch die bellarminische Theorie (vgl. S. 23) neu befragen? Wäre es nicht gut gewesen, diese Frage eher kritisch anzugehen? Auch evangelische Christen fragen inzwischen, ob eine standesamtliche Ehe ein religiöses Zeichen darzustellen in der Lage ist (vgl. etwa Hans DOMBOIS † 1997). Anschließend und in der Konsequenz befasst er sich mit dem *Privilegium Paulinum* (abgeleitet von 1 Kor 7,12-16) und der geschichtlichen Entwicklung des *Privilegium Petrinum*. Diese beiden Privilegia werden in der Folge und sicher zu Recht als *Privilegium fidei* bezeichnet. Die Problematik ist sehr sauber und klar vorgestellt. Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Problematik hätte die Arbeit zu sehr ausgeweitet.

Eingehend werden vom Verfasser die rechtlichen Regelungen erläutert, dabei mit Selbstverständlichkeit auch die Instruktion aus dem Jahre 1973, die durch ein Reskript vom 14. Dezember 1983 in Erinnerung gerufen werden musste, nachdem der Eindruck entstanden war, dass aufgrund der neuen Gesetzgebung im CIC das Glaubensprivileg nicht mehr umfassend geregelt sei.

Im nächsten Kapitel III wird der Leser vom Verfasser mit der Frage der Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe konfrontiert (S. 33-94). Nach einem Überblick über die „Historische Entwicklung“ erläutert er die „Eherechtliche Grundlegung“ in den cc. 1141, 1142 und die „Prozeßrechtliche Ausgestaltung“, wobei deutlich wird, dass es sich nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt, sondern um ein „Dispensverfahren“, zu dessen Ergebnis entsprechende Überprüfungen notwendig sind. Interessant zu lesen sind die Ausführungen

über das Aufeinandertreffen von germanischer und christlicher Eheauffassung, die eine Lösung notwendig machten. Die Fragen nach der Ehebegründung und nach dem Beginn einer unauflöslichen Ehe stellt der Verfasser an Hand der sehr unterschiedlichen Lehrmeinungen dar. Dabei geht es um die Auffassungen, die in den Lehrstreitigkeiten verkürzt als „Kopulatheorie“ und „Konsensstheorie“ bezeichnet wurden. Dem Streit setzte Papst ALEXANDER III. schließlich ein Ende mit der – wie auch der Verfasser richtig feststellt – „Kompromißlösung“: Konsensstheorie aber auch Kopulatheorie – d.h. die Ehe wird durch Konsens sakramental begründet, kann aber noch aufgelöst werden, wenn die Kopula noch nicht erfolgt ist. Muss man hier nicht von einer sehr problematischen Kompromisslösung sprechen, die die Frage nach der Bedeutung der Sakramentalität der Ehe herausfordert? Im Ergebnis heißt doch die Lösung dieses Streites der Theologen, dass die sakramental zustande gekommene Ehe noch auflösbar ist. Von hierher erst versteht sich die Formulierung in c. 1141 „*matrimonium ratum et consummatum (...) nullaque causa (...) dissolvi potest*“. Dass dieser Kanon ein Ergebnis der Rechtsgeschichte und des Gelehrtenstreites ist, muss doch wohl festgehalten werden. Kanonistisch ist klar, dass das Verfahren nach Streit und päpstlicher Entscheidung notwendig wurde, so formuliert der Verfasser zu Recht.

Nachdem GÜTLER die Frage von der Identität von Vertrag und Sakrament, die Entwicklung des *Privilegium Paulinum* zum *Privilegium fidei* und den Ausgang des Gelehrtenstreites in der Frage der Auflösbarkeit der sakramentalen aber noch nicht vollzogenen Ehe sehr klar vorgestellt hat, wird man als Leser neugierig zu erfahren, wie kanonistische Lehrmeinung und kirchliche Lehre zur Frage der absoluten Unauflöslichkeit stehen. Denn bei diesen Fragestellungen – nichtsakramental und nicht vollzogen – ist ja die Frage nach der Unauflöslichkeit bereits im Sinne der Möglichkeit einer Auflösung entschieden. Festzuhalten ist jedenfalls, dass nur die sakramentale, durch Konsens der Eheleute zustande gekommene (*ratum*, vgl. Gertrude REIDICK, „*ratificatum*“) und vollzogene (*consummatum*) Ehe unauflöslich ist (vgl. c. 1141).

„Der gegenwärtigen Praxis der Eheauflösung im Lichte der Eheologie des 2. Vatikanischen Konzils“ ist das IV. Kapitel gewidmet (S. 95-116). Von der Überschrift her geht es also um eine Auflösung der Ehe, vom Fazit her (S. 116) wird die Eheauflösung sehr kritisch hinterfragt, allerdings auch im Hinblick auf die nichtsakramentale und nicht vollzogene Ehe. Diese Problematik wurde in den vorangestellten Kapiteln thematisiert. Im hier vorgestellten Kapitel wird damit nach Ansicht des Rezensenten die eigentliche Frage der Arbeit eingehend analysiert.

Der Verfasser geht die Problematik in drei Schritten an. Zunächst behandelt er das „Konsensprinzip als Grundprinzip des kirchlichen Eherechts“. Er macht in aller Kürze den Leser mit c. 1057 § 1 CIC bekannt und erläutert Entstehungsgrund und Entstehungsvoraussetzungen der Ehe. In einem zweiten Schritt be-

schreibt er den Wandel des Konsensinhaltes vom CIC/1917 zum CIC/1983. Er verfolgt sehr eingehend und schlüssig den Wandel von c. 1013 CIC/1917 mit den Aussagen über die Ehezwecke, über die Formulierungen in „*Casti connubii*“ von PIUS XI. bis hin zur Eheheologie in „*Gaudium et Spes*“ (Art. 48). Im dritten Schritt zieht GÜTTLER die Konsequenzen aus den Aussagen der im II. Vatikanischen Konzil formulierten Eheheologie und stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich daraus für die „Auflösbarkeit der Ehe“ Folgerungen ergeben. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass sowohl die Frage des geschlechtlichen Vollzuges als auch die der Sakramentalität unerheblich ist für die Unauflöslichkeit der Ehe. Der Rezensent muss bekennen, dass er hier, wenn es sich um die Sakramentalität der Ehe handelt, eine Antwort auf seine Frage findet, wieso die Ehe grundsätzlich unauflöslich ist, aber diese Unauflöslichkeit noch eine stärkere Bekräftigung findet durch die Kraft des Sakramentes (vgl. c. 1056). Was grundsätzlich gilt, bedarf doch keiner Verstärkung, stellt sich für den Rezensenten als Anfrage an c. 1056. Das schon oben angesprochene Fazit regt nicht nur zur Nachdenklichkeit an, sondern verpflichtet gerade dazu.

Im V. Kapitel befasst sich der Verfasser mit „Überlegungen zur Notwendigkeit und Möglichkeit einer veränderten kirchlichen Ehedisziplin“ (S. 117-163). Mit diesen Überlegungen macht er den Leser in zwei Schritten bekannt. Zunächst geht es ihm darum, die Ehe in den Kontext der Veränderungen der gesellschaftlichen Bedingungen zu stellen. Zu erinnern wäre hier an eine Veröffentlichung von Hans KRAMER aus dem Jahre 1982 „Ehe war und wird anders“, die sich ebenfalls mit den gesellschaftlichen Bedingungen auseinander setzte. Die Entwicklungen sind vom Verfasser gut beobachtet und skizziert. Dabei stellt sich aber die Frage, ob tatsächlich die kirchliche Ehelehre als eine „Überforderung“ anzusehen ist, wie der Verfasser im Anschluss an eine Veröffentlichung von Elisabeth BLESKE meint. Eine kirchliche Ehelehre, die Jesu Wort zur Ehescheidung nicht in seiner historischen und soziokulturellen Bedingung sehe, sondern wörtlich fixieren wolle, müsse an der Situation der Ehe im 20. Jahrhundert vorbeigehen, formuliert Markus GÜTTLER im Anschluss an BLESKE. Das mag richtig sein, aber dabei bleibt die Frage, ob das Problem in früheren Zeiten im Kern anders war. Es ging sicher in allen Jahrhunderten um das Problem des Scheiterns einer Ehe und des Suchens nach Möglichkeiten zu helfen. Dem Rezensenten ist nicht klar, dass sich diese Frage im 20. Jahrhundert im Besonderen stellte. Es ist gut, die Lösung der Ehenichtigkeitserklärungen als „Standardlösungsmöglichkeit“ kritisch zu sehen und zu hinterfragen. Jeder, der sich in der Praxis der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit auskennt, weiß, dass in der Regel die Trennung der Ehe aus anderen Gründen erfolgt ist, als die, die in der Klageschrift benannt sind. GÜTTLER fragt nach alternativen Möglichkeiten „des Umgangs mit dem Problem der Wiederheirat – jenseits der Ehenichtigkeitserklärung (...)“.

In einem zweiten Schritt beschäftigt sich der Verfasser mit der „Wiederheirat mit kirchenamtlicher Zulassung“. Zunächst geht es ihm um „eine historische Vergewisserung“. Der historische Überblick ist sehr ausgewogen; er wird mit Aussagen in nachapostolischen Schriften, in den kirchlichen Synoden des 4. Jahrhunderts, bei den Kirchenvätern und Schriftstellern des 4. und 5. Jahrhunderts – beachtenswert ist hier seine Auseinandersetzung mit AUGUSTINUS –, der frühmittelalterlichen Kirche (Bußbücher!) und schließlich in der Reformation und im Trienter Konzil belegt. Natürlich muss ein Gang durch die Jahrhunderte beispielhaft bleiben. Man wird diese Ergebnisse sicher nicht systematisieren können, da die Aussagen sehr unterschiedlich sind. Dem Rezensenten erscheint es als erfreulich, dass GÜTTLER die Aussage LUTHERS „Ehe als weltlich Ding“ in der rechten Weise darstellt „als weltlich-heilig Ding“. Die oft anzutreffende sehr vereinfachte Deutung der Zitation „Ehe als weltlich Ding“ wird der Auffassung LUTHERS nicht gerecht. GÜTTLER setzt sich sachgemäß mit LUTHER auseinander. Bei den Überlegungen zu den Aussagen des Konzils von Trient über die Unauflöslichkeit der Ehe – vgl. die „Venezianische Petition“ – kann er sich auf die fundierten Untersuchungen von Bernhard BRUNS und Piet FRANSEN stützen. Die Auseinandersetzung mit dem Problem von Scheidung und Wiederheirat ist, wie der Verfasser überzeugend nachweist, zu allen Zeiten ein Problem für kirchliche Praxis und Lehre gewesen. Dabei lassen sich unterschiedliche Auffassungen hinreichend nachweisen. Unterschiedlich gedeutet worden ist auch die Lehre des Konzils von Trient über die Unauflöslichkeit der Ehe und ihre dogmatische Einordnung. GÜTTLER entschließt sich zur Formulierung „Von einer Definition der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe als Offenbarungswahrheit durch das Konzil kann deshalb keine Rede sein“. Das sehen Hubert JEDIN und Bernhard BRUNS allerdings anders.

In einem kurzen „Exkurs“ beschäftigt sich der Verfasser mit der Lehre von der „Unauflöslichkeit und Ehescheidung in Theologie und Praxis der orthodoxen Kirche“ (S. 165-176). Er befasst sich beispielhaft mit vier Autoren, die sich mit der theologischen Fragestellung auseinandersetzen (Dumitru STANILAOE, Gregor LARENTZAKIS, John MEYENDORFF und Paul L'HUILLIER). Es handelt sich um Veröffentlichungen der letzten Jahre. In einer kurzen Zusammenfassung werden die Ergebnisse dieser Untersuchungen festgestellt (S. 170f): Ehe ist unauflöslich; Ehe kann faktisch durch Schwachheit der Menschen zerbrechen; in der Orthodoxie gibt es liturgische Ordnungen für zweite und dritte Ehen.

Das VI. Kapitel trägt die Überschrift: „Die Zulassung zu einer erneuten Eheschließung aufgrund der Rechtsvollmacht der Kirche - Entwicklung eines Modells“ (S. 177-223). Es geht dem Verfasser darum, „welche Möglichkeiten die Kirche dazu in ihrer heutigen Situation hat“, zu einer neuen Praxis in der Problematik Scheidung und Wiederheirat zu finden. In einem ersten Schritt beschäftigt er sich mit der Ehe als Rechtsverhältnis und macht den Leser mit der Diskussion um den Ehebegriff bekannt. Dabei trägt GÜTTLER die Überlegun-

gen zur Diskussion um Ehe als Bund, die vor allem durch die Arbeit von Norbert LÜDECKE auf den Weg gebracht wurde, und um Ehe als Vertrag (Joachim EDER, Sabine DEMEL und schließlich Libero GEROSA) vor und erläutert sie. Dem Rezensenten ist es sehr angenehm zu lesen, dass seine eigene Auffassung, die Ehe sei ein Vertrag „*sui generis*“, letztendlich bestätigt wird. Mit einer reinen Vertragslehre wird man das Phänomen Ehe nie erfassen können. Ehe ist ein Rechtsverhältnis, so stellt GÜTLER fest, aber ein Rechtsverhältnis, das von der Ehe als Bund entscheidende Implikationen erfährt. In einem zweiten Schritt geht es dem Verfasser um die Rechtsvollmacht der Kirche, die beim Zustandekommen der Ehe von Bedeutung ist. Er stellt die Ehehindernisse göttlichen und kirchlichen Rechts – müsste man nicht sagen des „rein kirchlichen Rechts“, da das göttliche Recht integrativer Bestand des Kirchenrechts ist – vor und deren Dispensmöglichkeiten. Dann beschäftigt er sich mit der psychischen Eheunfähigkeit (c. 1095), die nicht bei den Hindernissen, sondern bei den Willensmängeln eingeordnet ist. Dem Verfasser ist zuzustimmen, wenn er meint, dass Eheunfähigkeit der Sache nach ein Hindernis zur Eheschließung darstellt. In der gebotenen Kürze erläutert er die Konsensmängel und beschäftigt sich dann mit der Formpflicht, die er in einem historischen Überblick und schließlich an Hand von c. 1108 und c. 1116 untersucht. Er kommt zu dem sicher nachzuvollziehenden Ergebnis, „daß sich die Kirche eine weitgehende Entscheidungsgewalt hinsichtlich der Entstehung einer Ehe zuspricht“. Entscheidend ist dann die Folgerung, die der Verfasser aus diesen Überlegungen in einem dritten Schritt ableitet: „Die Zulassung zu einer weiteren Eheschließung“. Zunächst erläutert er Ansätze zu dieser Fragestellung in der Kanonistik: Rudolf WEIGAND und Matthäus KAISER – deren Positionen er eingehend vorstellt um dann kritisch zu diesen Stellung zu beziehen. Die kritische Auseinandersetzung mit den Ansätzen von WEIGAND und KAISER ist lesens- und nachdenkenswert. Im Anschluss daran macht GÜTLER den Leser mit seinem eigenen Modell bekannt. Zunächst betont er sehr eindringlich die Unauflöslichkeit der Ehe. Allerdings ist er der berechtigten Auffassung, dass sich die Kirche immer wieder mit der Tatsache von menschlichem Versagen, Sünde und Schuld konfrontiert sah, die „ein weiteres Zusammenleben unmöglich“ machten, dass aber auch Wege aufgezeigt wurden, nach Scheitern der Ehe „einen neuen Anfang zu ermöglichen“. Dann stellt der Verfasser fest, dass „katholischerseits“ eine solche Möglichkeit in der Ehenichtigkeitserklärung liege, „als Ausfluß der Tatsache (...), daß die Kirche sich in der Rechtsvollmacht über die Ehe sieht“. Die Regelung der Nichtigkeitserklärung sei „nicht mehr allein ausreichend“. In der Folge, die für den Rezensenten nicht ganz verständlich ist, tritt der Verfasser ein für eine „Befreiung vom Hindernis der bestehenden Ehe“. Steht eine solche Dispens nicht im radikalen Widerspruch zur Unauflöslichkeit der Ehe, die der Verfasser doch betont? Liegt hier nicht ein logischer Fehlschluss vor? Kann man die Befreiung vom Hindernis einer bestehenden Ehe in Vergleich setzen mit der Nichtigkeitserklärung durch ein kirchliches Gericht? Der Ver-

fasser stellt dann im Zusammenhang mit der Frage nach der Sakramentalität der zweiten Ehe einen Vergleich an, der zweifelsohne nachdenklich stimmt. Wie steht es um die Sakramentalität der Ehe in dem Fall, dass die erste Ehe, die ja eine sakramentale ist, aufgelöst wurde wegen Nichtvollzug? Ist die zweite, dann geschlossene Ehe nicht ebenfalls (vgl. c. 1055 § 2) Sakrament? Hier spießt – um dieses Wort zu gebrauchen – der Verfasser eine Problematik auf, die auch dem Rezensenten weiterhin problematisch sein wird. Aber kann man von daher die mit Hilfe einer „Dispens“ vom Eheband gegründete Ehe vergleichen und ihr möglicherweise Sakramentalität zuweisen? Hat hier der Verfasser bei allem Bemühen um die Frage des Scheiterns einer Ehe und um die Frage des Neubeginns nicht über das Ziel hinaus geschossen? Dem Rezensenten wird es schwer, die theologische Grundlage eines solchen kanonistischen Schrittes nachzuvollziehen. Dabei erinnert er sich an einen Beitrag von Alfons GOMMENGINGER aus dem Jahre 1969 (Orientierung 33 [1969] 7-10, 10), der im Zusammenhang mit den Privilegien (Paulinum und Petrinum) die Frage stellte: „Kann vielleicht die Kirche alle Ehen auflösen, aber weiß sie es noch nicht?“ An diese Fragestellung sieht sich der Rezensent nach der Lektüre der Arbeit von GÜTTLER erinnert. Aber er muss auch hinweisen auf die Ansprache von Papst JOHANNES PAUL II. – sie wird in der Arbeit untersucht – am 21. Januar 2000 vor der Rota, in der der Papst ausdrücklich feststellt, dass die Kirche im Hinblick auf eine Auflösung der vollzogenen und sakramentalen Ehe keine Vollmachten habe. Dies sei eine definitive, wenn auch nicht eine feierlich definitiv verkündete Lehre der Kirche (vgl. DPM 8/1 [2001] 170). Kann man nach dieser Aussage des Papstes noch von einer Befreiung vom Ehehindernis der bestehenden Ehe trotz allem drängenden Verstehen für das Scheitern einer Ehe sprechen? Hier bestehen beim Rezensenten bei allem guten Willen erhebliche Zweifel.

Ein Abkürzungsverzeichnis (S. 225-227) und ein Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 229-240) schließen die Arbeit ab. Dem Rezensenten fiel auf, dass GÜTTLER im Abkürzungsverzeichnis das „Handbuch des katholischen Kirchenrechts“ in erster Auflage (1983) anführt. Warum nicht die zweite Auflage? Im Schriftenverzeichnis führt er die zweite Auflage von Ulrich MOSIEK, „Kirchliches Eherecht unter besonderer Berücksichtigung der nachkonziliaren Rechtslage“ (1972) an. Inzwischen ist das Lehrbuch von Hartmut ZAPP weitergeführt und völlig neu bearbeitet worden. Vielleicht hat aber der Verfasser nur die 2. Auflage für eine Zitation benötigt. Das „Handbuch des katholischen Kirchenrechts“ ist in der Tat nur in der ersten Auflage genutzt worden. Vermisst wird als Quelle und damit im Quellenverzeichnis die Ansprache des Papstes vor der Rota vom 21.1.2000.

Die vorgelegte Arbeit ist sorgfältig erstellt und die Thematik gründlich vorgestellt worden. Dem Leser wird deutlich, was das Ausrufezeichen in der Vorstellung des Titels bedeuten soll. Es ist zugleich ein Fragezeichen. Die vom Verfasser vorgelegten Überlegungen zwingen zum Nachdenken und zur Aus-

einandersetzung. Ob man ihm in allem folgen kann und sollte, muss dem Leser und seinem Studium überlassen bleiben. Es ist jedenfalls festzuhalten, dass der Verfasser sich in aller Gründlichkeit bemüht, einen Lösungsversuch, ein „Modell“ für eine Lösung des schwierigen Problems in aller Sorgfalt anzubieten, das als Diskussionsgrundlage dienen sollte. Den Rezensenten konnte der Lösungsversuch allerdings nicht überzeugen.

Heribert HEINEMANN, Bochum

* * *

45. HANAU, Peter / KÜHLING, Jürgen (Hrsg.), *Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte* (1. Berliner Gespräche über das Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2004. 90 S., ISBN 3-8329-0633-9.

Im November 2002 hat die Humanistische Union zum ersten Mal die „Berliner Gespräche“ im Wissenschaftszentrum Berlin durchgeführt. Ziel der künftig im Zwei-Jahres-Rhythmus geplanten Gesprächsrunden soll es sein, ein Forum für die Auseinandersetzung über das Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften in Deutschland zu schaffen (Vorwort, S. 5).

Der vorliegende Tagungsband dokumentiert in einem ersten Teil (S. 9-27) die Diskussion um den verfassungsrechtlichen Status der Kirchen und die Grenzen des Selbstbestimmungsrechts. Dieter GRIMM, Rektor des Wissenschaftskollegs zu Berlin und Bundesverfassungsrichter a.D., sowie der renommierte Staatskirchenrechtslehrer Axel Frhr. VON CAMPENHAUSEN, Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts der EKD, legten mit ihren Kurzreferaten die Grundlage für die weiterführenden Gespräche.

GRIMM thematisiert zunächst den Adressatenkreis und den Inhalt des Selbstbestimmungsrechts – nicht ohne den berechtigten Hinweis, dass das Selbstbestimmungsrecht nicht exklusiv den Kirchen zusteht, sondern allen Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Vereinigungen (S. 10). Dem Inhalt des Selbstbestimmungsrechts – welches er als grundrechtsähnliche Position begreift – spricht der Referent einen weiten Schutzbereich zu, seine Grenzen sind im Kollisionsfall mit dem Schutzgut der allgemeinen Gesetze durch Abwägung zu bestimmen (S. 12). Dabei geht GRIMM soweit, die sicher provokante These aufzustellen, es gäbe keinen Bereich, in dem das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen Vorrang genießen würde. Grund dafür sei, dass es keine so weit reichende Homogenität von Glaubensinhalten und Verfassungsordnung gebe. Eine zentrale Herausforderung sieht der Referent mit Religionsgemeinschaften heraufziehen, denen die Prinzipien des Grundgesetzes fremder sind als den einheimischen Kirchen – wohl eine wichtige und sehr berechtigte Feststellung.

VON CAMPENHAUSEN verweist einleitend auf die unterschiedlichen Elemente, die aus verschiedenen Rechtstraditionen in die Bestimmungen betreffend das

Selbstbestimmungsrecht eingeflossen sind: konservative und liberale, christliche und pluralistische Elemente, distanzierende und zur Zusammenarbeit tendierende. Die Kirchenfreiheit garantiere primär die Freiheit des Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften – und zwar der großen wie der kleinen, der öffentlich-rechtlich wie der privatrechtlich organisierten (S. 14f). Ausgehend von der in Rechtsprechung und Lehre unbestrittenen Feststellung, dass die Vollmacht der Kirchen nicht vom Staat abgeleitet ist und mithin keine bloße Autonomie im Rechtssinn sei, könne nur jede Religionsgemeinschaft für sich bestimmen, was für sie eigene Angelegenheiten sind. Das Selbstbestimmungsrecht ist demnach nicht nur Abwehrrecht, sondern gewährleistet die Freiheit des Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften in die Gesellschaft hinein (S. 15). Auch VON CAMPENHAUSEN greift das grundlegende „Lüth-Urteil“ (BVerfGE 7, 198 ff) auf und verweist auf die Notwendigkeit der Abwägung im Falle der Kollision von Selbstbestimmungsrecht und Grundrechten anderer. Interessant ist hier der Ansatz, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV als Kollisionsnorm zu verstehen, welche die Zuordnung zweier voneinander unabhängiger Rechtsordnungen zum Ziel habe. Mit Recht verweist der Referent schließlich darauf, dass als Folge des Selbstbestimmungsrechts und seiner Anerkennung das staatliche Recht nur eine Art „Rahmenrecht“ sein könne, und es durch Bezugnahme auf kirchliches Recht und Verweisung auf solches arbeite (S. 19). Der Staat könne zwar nicht die inhaltliche religiöse Ausfüllung der Rechtsbegriffe und Rechtsnormen vornehmen, er müsse und könne aber auch nicht Beliebiges als Religionsausübung anerkennen.

Der Tagungsband greift sodann die Diskussion auf, die von den Tagungsteilnehmern im Anschluss an die beiden Statements geführt wurde. Hier finden sich einige interessante Aspekte und Ansätze, die im breiten Anwendungs- und wohl auch Konfliktspektrum des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu finden sind. Genannt sei nur das Diskriminierungsverbot, Einflüsse des Europarechts, Auswirkungen des Körperschaftsstatus, usw.

Der zweite und weitaus umfassendere Teil des Tagungsberichts (S. 29-89) hat das kirchliche Arbeitsrecht und die Grundrechte der Arbeitnehmer zum Gegenstand. Verwiesen wird hier nicht nur auf die Regelungen der deutschen Rechtsordnung, sondern insbesondere auch auf die zusätzliche Rechtsgrundlage in der Europäischen Richtlinie über das Verbot der Diskriminierung im Arbeitsleben.

Die beiden grundlegenden Statements zu diesem hochaktuellen Themenkomplex wurden bestritten von Gregor THÜSING (Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School Hamburg) und Wolfgang DÄUBLER (Ordinarius für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen).

THÜSING nimmt die Grundrechte der Arbeitnehmer einerseits und das verfassungsrechtlich gesicherte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen andererseits

zum Ausgangspunkt, um sich dem Ausgleich dieser beiden, seiner Ansicht nach nur scheinbar widerstreitenden Positionen zu widmen. Deziidiert geht er hierbei auf die Rechtsprechung des BVerfG außerhalb des Arbeitsrechts wie auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG zum spezifisch kirchlichen Arbeitsrecht ein. Neuere, von der bisher unstrittigen Linie abweichende Entscheidungen (z.B. BVerfG v. 31.1.2004; BVerfG v. 7.3.2002) misst der Referent an den bis dato geltenden Maßstäben, um mit einer rechtsvergleichenden Kontrollwertung einen Blick in die österreichische Rechtsordnung zu werfen (S. 37). Die so erarbeiteten Grundsätze legt THÜSING schließlich bei den jüngst so heftig diskutierten Fragen nach dem Streikrecht im kirchlichen Dienst und dem Problemkreis des Kündigungsschutzes an. Es verwundert nicht, dass THÜSING hier auf die Vorzüge des Dritten Weges verweist, welcher einen für beide Seiten interessengerechten Weg und kirchenadäquaten Modus darstellt. Änderungen im Bereich des Kündigungsschutzrechts hält der Referent weder für erforderlich, noch für „erhofft“; die Kirchen müssen seiner Meinung nach das Recht haben, sich von Mitarbeitern zu trennen, die die Ziele der Kirche in Frage stellen. Völlig richtig hält er fest, dass es dabei aber nicht darum gehen könne, ein der Lehre der Kirche konformes Leben zu erzwingen (S. 41f).

DÄUBLER hält hingegen kritisch fest, dass sich bei kirchlichen Einrichtungen beschäftigte Arbeitnehmer bisweilen in „höchst singulären Situationen“ sehen. Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber könnten nicht wegen der Ausübung von Grundrechten (wie etwa der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG) gekündigt werden. Neben Ausführungen zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht geht der Referent der hochinteressanten Frage nach, welche Arbeitsverhältnisse überhaupt kirchlichen Charakter tragen – ohne diese Frage aber letztlich zu beantworten (S. 46). Zentraler Punkt des Vortrags ist die Fragestellung, ob Arbeitnehmer-Grundrechte als Grenze des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts anzusehen sind (S. 48-50). DÄUBLER verweist hier auf den Vorbehalt des *ordre public*, der in Art. 6 EGBGB neu gefasst worden ist, wie auf die Verpflichtung zur Verfassungsinterpretation im Sinne der *praktischen Konkordanz*, d.h. auch die Kirche muss bei der Ausübung des verfassungsrechtlich gesicherten Selbstbestimmungsrechts auf die Grundrechte ihrer Bediensteten oder dritter Personen Rücksicht nehmen. Im Hinblick auf den Kündigungsschutz spricht der Referent den Schutz der Glaubwürdigkeit der Kirche und potentielle Kündigungsgründe an, um schließlich für das Erfordernis einer Interessenabwägung für den Fall einer Kündigung zu plädieren (S. 54). Im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit erblickt DÄUBLER die eigentlichen Probleme kaum in Mitgliedschaften bei Gewerkschaften oder in der Werbung für diese, als vielmehr in der Frage nach dem *Arbeitskampf* (S. 55). Hier sollten die Grundsätze des staatlichen und öffentlichen kommunalen Dienstes gelten; der Dritte Weg stelle hier seiner Meinung nach im Hinblick auf die sich abzeichnenden Konflikte über immer stärkere Arbeitsbelastungen keine befriedigende

Ersatzlösung dar. Hier scheint der Referent aber die positiven und überaus gedeihlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte nicht zu erkennen.

Eine in der Tat sehr breite Diskussion (16 fundierte Redebeiträge mit überaus interessanten Ansätzen sind abgedruckt auf den Seiten 56 bis 90) schließt sich an die beiden eher konträren Statements. Es treffen die „Kerntruppen der verschiedenen Lager“ – so formuliert es der Moderator sehr treffend – aufeinander. In sachlicher, klar nachvollziehbarer Weise werden die schlagenden Argumente ausgetauscht. Dass dabei Kapazitäten des kirchlichen Arbeitsrechts wie RICHARDI, REICHOLD oder JUST, eine Reihe von Richtern des BVerfG und BAG sowie Vertreter von Gewerkschaften und Interessenverbänden bei der Diskussion vertreten sind, mag ein Beleg für die Qualität und Vielfalt der Redebeiträge sein.

Wegen der Darbietung des Meinungsstandes zum Thema, der Aufbereitung aktueller Rechtsprechung und der großen Bandbreite der vorgebrachten Meinungen sei dieser Tagungsband allen wärmstens empfohlen, die selbst im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts, der Rechtsprechung oder in Forschung und Lehre tätig sind. Der aufmerksame Leser wird großen Nutzen für die Formulierung des eigenen Standpunkts und dessen Überprüfung im Hinblick auf andere Meinungen finden. Nachdenklich sollte aber stimmen, dass bis dato eherne und bewährte Grundsätze des deutschen Staatskirchenrechts so offen in Frage gestellt, ja bekämpft werden, wobei sich offenbar auch die Rechtsprechung mit der Tendenz hin zu einer unangebracht kirchenkritischen Judikatur zu ändern scheint. Hier werden die Herausforderungen für wesentliche Aspekte des deutschen Staatskirchenrechts deutlich – Herausforderungen denen man sich gewahr werden und offensiv stellen muss!

Ronny RAITH, Passau

* * *

46. HAUSER, Sonja, *Eherecht. Was Paare heute wissen müssen. Beobachter Ratgeber*. Zürich: Jean Frey AG 2002. 208 S., ISBN 3-85569-246-7.

Mit ihrem Ratgeber Eherecht will die Autorin, eine mit der Praxis des schweizerischen Familien- und Erbrechts vertraute Rechtsanwältin, Ehepaare und Paare, die eine Ehe eingehen wollen, mit einigen besonders bedeutsamen Fragen des schweizerischen Familien- und auch Erbrechts vertraut machen. Behandelt wird allerdings nur der Teil des Eherechts, der in den Art. 90-110 und Art. 181-251 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs geregelt ist. Auf die Scheidung, die Scheidungsfolgen und das Scheidungsverfahren, das für die forensische Praxis besonders wichtig ist, geht die Verfasserin nicht ein.

Das Werk ist übersichtlich gegliedert und in einer auch für den juristischen Laien gut verständlichen Sprache geschrieben. Gesetzesvorschriften werden

nirgendwo zitiert. Die Autorin geht auch nicht auf juristische Streitfragen ein, die im Hinblick auf die Interpretation einzelner familienrechtlicher Normen bestehen. Sie beschränkt sich auf die Fragen, die in aller Regel für die Paare bei der Begründung der Ehe und während ihres Bestehens bedeutsam werden können.

Recht ausführlich geht die Verfasserin auf das Verlöbnis, die Ehevoraussetzungen und die Vorbereitung der Eheschließung und Trauung im In- und Ausland ein. Sehr anschaulich werden die sich aus der ehelichen Gemeinschaft ergebenden Rechte und Pflichten dargestellt. Die Autorin zeigt auf, dass sich seit der im Jahr 1988 in Kraft getretenen grundlegenden Reform auch im Schweizerischen Eherecht eine Wende von der patriarchalisch geprägten Hausfrauenehe zur individuell gelebten, auf grundsätzlicher Gleichberechtigung beruhenden Partnerschaftsehe vollzogen hat. Anhand zahlreicher Beispiele zeigt sie auf, welche persönlichen und wirtschaftlichen Pflichten (vor allem Unterhaltungspflichten) mit der ehelichen Gemeinschaft verbunden sind. Von besonderem Interesse auch für den deutschen Leser sind die Ausführungen zum Schutz des schwächeren Ehegatten und zu dem umfassenden Instrumentarium des schweizerischen Rechts zum Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Aufgabe der schweizerischen Gerichte erschöpft sich nicht darin, über Streitigkeiten unter den Eheleuten zu entscheiden, sie haben vielmehr in einem dem deutschen Recht unbekannten Eheschutzverfahren dazu beizutragen, Konflikte unter den Eheleuten gütlich und einvernehmlich zu regeln, um dadurch Scheidungen möglichst zu verhindern.

Breiten Raum widmet die Autorin mit Recht dem ehelichen Güterrecht. Sie zeigt die Vor- und Nachteile der verschiedenen Güterstände des schweizerischen Rechts (Errungenschaftsbeteiligung, Gütertrennung und Gütergemeinschaft) auf und gibt zahlreiche Anregungen für eine vertragliche Modifizierung des gesetzlichen Güterstands der Errungenschaftsbeteiligung. Besonders gelungen ist die Darstellung der Auseinandersetzung der Güterstände. Anhand von mehreren Beispielen werden die hierbei auftretenden rechtlichen Schwierigkeiten auch für den juristischen Laien gut verständlich dargestellt.

Kursorisch behandelt werden außerdem einige Aspekte des elterlichen Sorgerechts und des Erbrechts des Kindes und des Ehegatten.

Bei der Lektüre des Ratgebers wird deutlich, dass sich das Eherecht nach den zahlreichen familienrechtlichen Reformen der letzten Jahrzehnte in der Schweiz und in Deutschland in beiden Ländern im Kern wieder weitgehend angenähert hat. Im deutschen Recht ist allerdings in einzelnen Bereichen, wie etwa dem Namensrecht, die Gleichberechtigung von Mann und Frau noch weitergehend realisiert worden.

Das anschaulich und klar geschriebene Werk wird seinem Ziel voll gerecht, juristische Laien mit den Rechten und Pflichten und den Rechtsproblemen ver-

traut zu machen, die bei einem ehelichen Zusammenleben auftreten können. Trotz der vielen Beispiele und der im Anhang vorgelegten Muster, etwa für eine außergerichtliche Trennungsvereinbarung oder ein Ehegattentestament, kann und will das Buch aber in einem Streit- oder Krisenfall nicht den Rat eines mit dem schweizerischen Eherecht vertrauten Juristen ersetzen. Die Probleme, die sich bei einem ehelichen Zusammenleben ergeben können, sind zu vielfgestaltig, um allgemein verbindliche Ratschläge für alle denkbaren Fallkonstellationen erteilen zu können.

Wilfried SCHLÜTER, Münster

* * *

47. HEGGE, Christoph, *Charisma und Rezeption. Der theologische und rechtliche Beitrag Kirchlicher Bewegungen zur Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils.* (FzK, Bd. 29) Würzburg: Echter 1999. 482 S., ISBN 3-429-01907-9.

Christoph HEGGE richtet seinen Blick auf die Bedeutung der Neuen Kirchlichen Gemeinschaften, die einen besonderen Platz im Gefüge der Kirche haben. Dieser Platz soll ekklesiologisch und rechtlich bestimmt werden. Der Verfasser nimmt die *Communio*-Ekklesiologie des II. Vatikanischen Konzils zum Maßstab in der Beurteilung der Rezeptionsprozesse in Lehre und Recht. Er geht von der Grundmaxime aus, dass die Kirche sich im Heiligen Geist geschichtlich verwirklicht und alle Gläubigen an dieser Verwirklichung durch den in Taufe und Firmung geschenkten Geist Anteil haben. Jener Geist wirkt aber auch in den Ämtern der Kirche, so dass es in der theologischen Grundkonstruktion keinen Widerspruch zwischen dem *sensus fidelium* und dem Lehr- und Kirchenleitungsamt geben darf. Als kanonistische Frucht ergibt sich damit eine pneumatische Begründung des Kirchenrechts, das nicht außerhalb des dialogischen Grundprinzips steht. Der Gesetzgeber ist dem selben Geist verpflichtet und von daher gehalten, dem Wirken des Geistes Raum zu schaffen. Kirchliches Recht, das diesem Wirken Grenzen setzen will, erweist sich damit zugleich im strengen Sinn als dem Wesen der Kirche nicht angemessen. Durch eine konsequente synoptische Auslegung der Texte des II. Vatikanischen Konzils, in denen die ekklesiologischen Grundaussagen aufbewahrt sind, entgeht der Verf. der Gefahr einer vergeistigten, nicht mehr geschichtlich greifbaren Kirche. Sie ist jedoch nicht *societas perfecta*, sondern die keneotische Verwirklichung des von Gott in Jesus Christus geschenkten Paschamysteriums durch den Heiligen Geist. Maßstab für das Leben der Kirche ist also, ob und wie der Kirche insgesamt und den einzelnen Gläubigen die konkrete Verwirklichung ihres in Taufe und Firmung empfangenen geisterfüllten Sendungsauftrags gelingt. Das kirchliche Recht trägt wesentlich zu diesem Gelingen bei, weil es mit dem Lehramt in der Ekklesiopraxis der Prüfstein für ein Christ(us)-gemäßes Leben aus dem Glauben ist. Gestützt auf die bewährten Untersuchun-

gen u.a. von M. SECKLER, H.-J. POTTMEYER zieht HEGGE das Fazit des I. Hauptteils seiner Arbeit: „Rezeption ist daher als ein vom Heiligen Geist gewirkter kommunionaler Prozeß personaler und gegenseitiger Glaubenserkenntnis-Entsprechung der beteiligten Gläubigen zu verstehen. Kurz: Wo sich *communio* im Heiligen Geist ereignet, ereignet sich auch Rezeption und umgekehrt“ (S. 139). Dieses grundlegende Zitat gibt zugleich einen treffenden Eindruck von der Sprache, in der die Untersuchung abgefasst ist.

Der Verfasser unterscheidet das Charisma und die Träger des Charismas. In der Differenzierung zwischen den in Taufe und Firmung geschenkten Charismen und der in der Ordination verliehenen Geistgaben gibt es Frauen und Männer, die in besonderer Weise Träger eines besonderen Charismas sind und dieses Charisma in einer geistlichen Gemeinschaft leben. Wegen der Festlegung des ontologischen Unterschieds zur Ordination kann er hier mit dem Konzil und anderen Lehrtexten von einer besonderen Verdichtung des Charismas in Relation zu dem Charisma der anderen Gläubigen sprechen. Indem nun Frauen und Männer sich dieses Urcharisma einer geistlichen Bewegung zu eigen machen und aus dem Geist leben, verwirklichen sie eben Kirche in der pneumatisch, keneotischen Bezeugung des Paschamysteriums. Sie stehen der Kirche nicht gegenüber, sondern sind selbst schon (mehr?) Kirche.

Die Beziehung zum kirchlichen Recht und zur kirchlichen Autorität wird notwendig an einem Vergleich mit den traditionellen vereins- und ordensrechtlichen Vorgaben des CIC/1983 geprüft. Zurecht kritisiert der Verfasser, dass der Gesetzgeber die freie Initiative der Gläubigen nicht hinreichend anerkennt. Nach Maßgabe des CIC/1983 wird ein Zusammenschluss von Gläubigen erst durch einen Akt der zuständigen Autorität zu einem kirchlichen (öffentlichen) Verein, tatsächlich gehe das Kirchesein aber der Anerkennung voraus. Zöge man die Linie von HEGGE konsequent aus, dürfte es im Zweifelsfall nur eine Aberkennung der Kirchlichkeit geben, falls ein Zusammenschluss das Paschamysterium nicht mehr keneotisch repräsentiert oder die Gemeinschaft mit der Kirche in Theorie und Praxis verneint.

An dieser Stelle trägt wieder das Grundmotiv, die *Communio*-Ekklesiologie des II. Vatikanischen Konzils. Kirche verwirklicht sich in unterschiedlichen Gemeinschaften, die in ihrer Verbindung und in ihrer Unterschiedlichkeit die Fülle des Paschamysteriums repräsentieren. Deshalb wendet HEGGE den verfassungsrechtlichen Grundsatz der *Communio Ecclesiarum* (vgl. c. 368) auch auf das Verhältnis der Gesamtkirche zu den einzelnen (geistlichen) Gemeinschaften und Verbänden an. Sie besteht nach der Lehre des II. Vatikanischen Konzils in und aus diesen Zusammenschlüssen. Dies habe der CIC/1983 nicht konform umgesetzt und sei wesentlich hinter den Konzilsaussagen zurückgeblieben. Folgt man der herausgearbeiteten Konzilslehre, dann ist auch der zweite Prüfstein, nämlich das Ordensrecht des CIC/1983, nicht wesentlich geeignet, den geistlichen Gemeinschaften ein Maßstab zu sein. Sie haben eine

rechtliche Autonomie, und ihre Konstitutionen und Satzungen sind darauf zu prüfen, ob sie kirchlich sind und nicht darauf, ob sie mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmen. Der Gewohnheit kommt damit als legitimer Trägerin der Rezeption und des Charisma eine bedeutende Rolle zu, die im CIC/1983 in seinen Bestimmungen über die *consuetudo* nicht angemessen umschrieben ist.

Am Beispiel der Fokolare zeigt HEGGE dann im III. Hauptteil auf, wie eine moderne geistliche Gemeinschaft aufgebaut ist, wer Mitglied ist, und wie sie geleitet wird. Von großem Interesse ist die gleichzeitige Mitgliedschaft von Frauen und Männern, von Verheirateten und Zölibatären, von Laien und Ordinierten. Von den traditionellen evangelischen Räten kommt damit der Ehelosigkeit keine notwendige Bedeutung mehr zu, um ein geistliches Lebens zu begründen. Damit scheint es möglich, die Trennung zwischen „geistlich“ (ehelos und ganz für und aus Christus zu leben) und „weltlich“ (in Ehe und Familie Christus in der Welt zu bezeugen) zu überwinden. Die Präsidentschaft wird stets einer Frau obliegen, und HEGGE führt aus, dass in solchen Gemeinschaften nicht ordinierte Gläubige selbstverständlich auch das *munus regendi* und damit die *potestas iurisdictionis* im Sinne des c. 129 CIC/1983 ausüben. Er gehört damit zu den Vertretern der These, dass die Ausübung des Richteramtes in der Kirche durch Laien nur eine explizit genannte Möglichkeit ist, so dass auch andere Ämter und Formen denkbar sind.

Diese wenigen Beispiele mögen dem Rezensenten genügen, um die Grundthese des Verf. noch einmal zu verdeutlichen. Sie lautet, dass in den geistlichen Gemeinschaften die ekklesiologischen Grundaussagen des II. Vatikanischen Konzils erhalten und verdichtet gelebt werden. Sie sind damit exemplarisch für die gesamte Kirche. Ihre Rezeption durch die Gesamtkirche führe damit zu einer geistlichen Erneuerung der ganzen Kirche und damit auch des kirchlichen Rechts. Mit großer Sorgfalt hat er deshalb auch jene (lehramtlichen) Aussagen zusammengetragen, die das Leben und das Engagement der geistlichen Gemeinschaften loben. Allerdings unterscheidet er – aus seiner Sicht als Mitglied und aus seiner Absicht, seine Studien auch mit päpstlichen Aussagen zu belegen, verständlich – nicht streng genug zwischen wohlmeinenden Grußworten, Predigten und Ansprachen und den faktischen wirksamen Instruktionen und Maßnahmen des kirchlichen Lehramtes. HEGGES Untersuchung ist vor der sogenannten „Laieninstruktion“ veröffentlicht worden; gerade jene Instruktion zeigt jedoch, dass die Dimension des selben Geistes zugunsten der in LG beschriebenen wesentlichen Unterscheidung in den kirchlichen Lehraussagen und rechtlichen Anordnungen noch mehr in den Hintergrund getreten ist.

In Bezug auf die Ortspfarrreien fällt auf, dass der Verfasser sie gegenüber den geistlichen Gemeinschaften abwertet. Tatsächlich gibt es in der Literatur und in der Praxis große Auseinandersetzungen um deren Zuordnung und Verhältnis. Es ist aber zu beachten, dass auch eine Pfarrgemeinde in erster Linie eine Personengemeinschaft darstellt, die aus einer bestimmten, manchmal sehr ge-

schichtlich gewordenen, Grundhaltung lebt. Auf der anderen Seite erhalten auch neue Bewegungen eine institutionelle Struktur oder Verankerung. Ohne sie sind sie auf Dauer nicht lebensfähig.

Hinzuweisen ist auch auf die erkenntnistheoretische Grundkonzeption der Arbeit. Sie beruht auf einer relativ geradlinigen Umsetzung eines Urbild – Abbildschemas und lässt sich daher *cum granu salis* in den platonischen Kontext einordnen. Die Anwendung geht zuweilen in die gefährliche Nähe einer unzulässigen *Imitatio Christi*, die dann auch zur Legitimation abweichenden Verhaltens gegenüber der kirchlichen Autorität (Gemeinschaft) verwendet werden kann. Dies ist sicher der Fall, wenn die Phase der Auseinandersetzung um die Anerkennung von Statuten und Konstitutionen einer Kirchlichen Bewegung als „Kreuztragen“ bezeichnet wird. Dies gilt auch von den Ausführungen über den Gebrauch der materiellen Güter, in denen der Eindruck entsteht, als würden latent Schöpfungs- gegen Erlösungsordnung gegeneinander ausgespielt. Aber gerade weil der Leser in diesen Passagen das persönliche Engagement des Verfassers spürt, laden sie zu einer intensiven Auseinandersetzung ein. HEGGES Arbeit bietet in der fundamental-kanonistischen Diskussion einen bedeutenden Orientierungspunkt und lädt zu weiteren Überlegungen über die pneumatische Begründung des Kirchenrechtes ein.

Jürgen CLEVE, Essen

* * *

48. **HEMPELMANN, Heinzpeter, *Ehe, Ehescheidung und Wiederheirat. Eine biblisch-exegetische und praktisch-theologische Orientierung.* Bad Liebenzell: Liebenzell 2003. 168 S., ISBN 3921113660.**

Im konfessionellen Gespräch um den Sinn von Ehe wird die Stimme evangelikaler Gemeinden außerhalb des Protestantismus nicht selten eher als Randphänomen gewertet. Aus römisch-katholischer Sicht lässt jedoch die evangelikale Bereitschaft, an Unauflöslichkeit und Wiederverheirathungsverbot Jesu festzuhalten, eine große Nähe zu eigenen Überzeugungen vermuten. In mehreren Grundsatzdokumenten hat sich die „Liebenzeller Mission“ in den letzten Jahren bereits zu allen wichtigen Zeitfragen um Sexualität, Geschlechterrollen, Ehe und Familie in umsichtiger Art und Weise geäußert. Die Liebenzeller Mission ist eines der wichtigsten Organe evangelikaler Gemeinden, die vor über 100 Jahren zunächst in China und der Südsee, heute mit 240 Mitarbeitern in 24 Ländern auf allen Kontinenten unter dem Motto missioniert: „Gott will, dass allen Menschen geholfen werde und sie die Wahrheit erkennen“.

So greift man erwartungsvoll zum vorliegenden Buch, das auf einen langen und umfassenden Beratungsprozess zurückgeht. Es ist als biblisch fundierte Orientierung in allen damit verbundenen Einzelfragen nicht allein für Fachtheologen, sondern für alle Christen in ihren Gemeinden gedacht. Dementsprechend zeichnet es sich durch einen leicht nachvollziehbaren Aufbau, eine di-

daktische Aufbereitung und eine schnörkellose Sprache aus. Wichtigstes Anliegen HEMPELMANNS ist es, an Grundpositionen festzuhalten, und angesichts der auch unter Evangelikalen häufiger gewordenen Scheidung und Wiederheirat verständnisvolle und praxisnahe Lösungen zu formulieren.

Drei Teile verwirklichen dieses Anliegen. Eine biblisch-exegetische Grundlegung formuliert das Selbstverständnis einer verbindlichen Orientierung an der Bibel, die darin vorliegende Begründung der Ehe als von Jesus erneuerte Schöpfungsordnung, ihr Wesen als „ein Fleisch sein“ und „Anhängen“ aneinander und diskutiert strittige einzelne Auslegungsfragen. Bei letzterem ist das Verständnis der Unzuchtsklauseln in Mt 5,32 und 19,9 und die Ausnahme in 1 Kor 7,11-16 entscheidend für die weitere Argumentation. Der Sinn der „porneia“ bei Matthäus wird zu Recht als „nicht eindeutig interpretierbar“ verstanden (S. 72). In etwas eigenwilliger Interpretation wird die „porneia“ zunächst recht weit als „Gewalt in der Ehe, Zerstörung der Ehe, Untreue, Perversion von Liebe und Sexualität“ interpretiert (S. 54) und gesagt, dass in solchen Fällen Scheidung erlaubt sei, da sie nur ratifiziere, dass „die Ehe ohnehin schon zerbrochen ist“ (S. 72). Nicht nachvollziehbar erscheint angesichts dessen dann aber die widersprüchliche Aussage: „Schon die Scheidung ist Sünde, Handeln gegen den ursprünglichen Willen Gottes“ (S. 72), jedoch „die menschliche, die Wirklichkeit des Menschen berücksichtigende Perspektive“ Jesu sehe Fälle vor, in denen „eine Scheidung der Ehe nicht zu umgehen ist“ (S. 55). Nicht recht ersichtlich erscheint hier, inwiefern die Position Jesu dann noch die des Mose überbietet. Ist eine Ehe nicht zerbrochen, kennt die Stellungnahme HEMPELMANNS die Trennung von Tisch und Bett mit der Aussicht auf Wiederversöhnung. Eine kirchenrechtlich bedeutsame Abgrenzung findet sich in der Auslegung des siebten Kapitels des ersten Korintherbriefes: „Eine Freigabe der Wiederheirat (das so genannte ‚Privilegium Paulinum‘) konnten wir hier nicht begründet sehen. Das Ja zur Scheidung bzw. Trennung schließt bei Paulus das Ja zur Wiederheirat nicht ein (vgl. 7,11), so nahe liegend diese für christliche Partner gewesen wäre“ (S. 71).

Diese biblische Grundlegung gelangt im zweiten Teil zu Grundsätzen der ethischen Urteilsbildung. Wichtige Prinzipien sind hier das unauflösliche Eheband, das dem ursprünglichen Schöpferwillen entspricht und das auch beim Auseinandergehen weiterhin bindet, der grundsätzliche Verzicht auf Wiederheirat, aber auch das Ernstnehmen der gebrochenen Welt und das Postulat, Ethik und Seelsorge enger miteinander zu verbinden. Hier scheint ein der katholischen Sicht verwandter Impuls auf, insofern die Strenge im Grundsätzlichen ein ‚Mehr‘ an Eheseelsorge fordert, und zwar ganz zu Recht bereits „prophylaktisch“, um Ehen zu stärken und gelingen zu helfen (S. 88). Mehr noch, die ethische Bindung selbst wird zur Seelsorge: „Nur die Zumutung des Verzichtes auf Wiederheirat getrennt Lebender und die unbedingte Vorgabe der Unauflöslichkeit der Ehe stärkt die Verbindlichkeit der Ehe“ im Konfliktfall, „macht die Zumutung sexueller Enthaltensamkeit (...) plausibel und glaubwürdig; be-

wahrt die christliche Gemeinde davor, ihr Profil als Vorhut der Neuen Schöpfung zu verlieren (...); lässt in christlicher Ethik, Seelsorge und Gemeindeleitung das richtige Gefälle und die richtigen Perspektiven wachsen“, nämlich nicht möglichst leicht aus einer Ehe herauszukommen, sondern sie im Konfliktfall zu bewahren und zu stärken (S. 87).

Welche praktisch-seelsorgliche Konsequenzen sich aus diesen Prämissen ergeben, erscheint aus kirchenrechtlicher Sicht besonders wichtig. Darauf gibt ein dritter Teil Antwort. Hilfreich ist dabei auch, wie abschließend einige mit Scheidung und Wiederverheiratung eher mittelbar zusammenhängende Fragen wohltuend konkret und bei allem Verständnis entschieden beantwortet werden: Nein zum Zusammenleben vor der Ehe und danach (das „Rentnerkonkubinät“, eine nur kirchliche Trauung außerhalb Deutschlands wird in diesem Fall abgelehnt), Nein zum Zusammenleben bereits nach der standesamtlichen Trauung (der Segen ist notwendig, auch wenn die standesamtliche Trauung als gültig angesehen ist), Ja zur bleibenden Bindung an einen Partner auch nach der eigenen Wiedergeburt zu einem entschiedenen Christsein, Ja zur Vergebungspflicht, jedoch mit der Grenze, dass „Versöhnung im Sinn einer immer erneuten Rückkehr in die Ehe nicht“ verlangt werden kann (S. 144), ein (allerdings differenziertes) Nein zum Verbleiben in gemeindeleitenden Ämtern bei Scheidung, Wiederheirat oder Ehebruch wegen der Vorbildfunktion und der missionarischen Aufgabe (auf S. 147-156 ist dieses Nein allerdings im Prinzip wieder zurückgenommen), Pflicht zur Fortsetzung einer Ehe, auch wenn sie nicht mehr erfüllend ist, und die Frage nach dem Beginn der Ehe (durch die geschlechtliche Vereinigung).

Das Buch stellt nicht nur für evangelikale Gemeinden eine hilfreiche Orientierung dar, da sie Bibeltreue und Sinn für die Eherealität und -not miteinander verbindet. Ein Kritikpunkt freilich bleibt, und er ist grundlegend. Nachdem die gesamte Argumentation die Wiederheirat ausschließt, kommt in den pastoralen Konsequenzen auf einmal das protestantische Prinzip der notwendigen Schuld auf, wenn zwischen der Alternative Wiederheirat oder Alleinbleiben, erkaufte um den Preis einer Überforderung als allein erziehender Elternteil oder außer-ehelicher Beziehungen gewählt werden muss: „Wenn denn zu erwarten ist, dass ein Menschen in jedem Fall schuldig wird, ist es keine billige Ausrede oder ein illegitimer Ausweg, danach zu fragen, auf welche Weise ein Betroffener sich womöglich am wenigsten schuldig macht und der geringste Schaden entsteht“ (S. 103). Solchen neuen Verbindungen wird dann sogar ein kirchlicher Segen ermöglicht, wenn er nur nicht mit dem Trauungssegen verwechselt wird.

Andreas WOLLBOLD, München

49. HIRSCHMANN, Stefan, *Die päpstliche Kanzlei und ihre Urkundenproduktion (1141-1159)*. (Europäische Hochschulschriften: Reihe 3, Geschichte und ihre Hilfswissenschaften. Bd. 913) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2001. 445 S., ISBN 3-631-38501-3.

Die vorliegende Arbeit ist eine hoch spezialisierte Untersuchung über einen sehr begrenzten Zeitraum und setzt beim Leser manche Kenntnisse voraus. Trotzdem kommt sie – das sei schon vorweggenommen – zu interessanten und allgemeinverständlichen Ergebnissen, was sich aus der universalgeschichtlichen Bedeutung der mittelalterlichen Papstkanzlei und der von ihr ausgestellten Urkunden ergibt, die auch noch heute im Zentrum des Blickfelds der internationalen Mediävistik stehen (S. 9). Um zu ermessen, welche Bedeutung die päpstliche Kanzlei hatte, genügt es darauf hinzuweisen, dass allein vier Päpste des 12. Jahrhunderts vorher das Amt des Kanzlers bekleidet hatten.

Bereits die Abgrenzung des Untersuchungszeitraums ist aufschlussreich, da die Daten 1141 und 1159 nicht nach Pontifikaten gewählt, sondern durch den Tod des Kanzlers AIMERICH und dem Ende der Amtszeit des Kanzlers ROLAND bestimmt wurden (S. 17), was bereits auf die eigenständige und verfestigte Arbeitsweise der päpstlichen Kanzlei hinweist, die über die Pontifikatswechsel hinaus für Kontinuität sorgte. Der Autor greift allerdings öfters über den von ihm gewählten Untersuchungszeitraum hinaus, um übergreifende Entwicklungen aufzuzeigen und Vergleiche mit den nicht in den Untersuchungszeitraum fallenden Pontifikaten des 12. Jahrhunderts zu ziehen, wodurch er als eine Erkenntnis seiner Arbeit formulieren kann, „daß die bürokratische und institutionelle Papstkanzlei des späten Mittelalters ihren entscheidenden Vorläufer im 12. Jahrhundert hat“ (S. 361).

HIRSCHMANN gibt einen Überblick über Quellengrundlage und Forschungsstand zu den mittelalterlichen Papsturkunden (S. 11-17) und stellt die statistische Methode und das eingesetzte Datenbank-Management-System vor, mit deren Hilfe er die Urkunden auswertet (S. 17-20). Für den Untersuchungszeitraum sind inzwischen über 4100 Papsturkunden bekannt, ohne dass damit schon ein Ende erreicht worden wäre (S. 13). Auch das Spektrum von Kriterien, unter denen eine mittelalterliche Urkunde zu betrachten ist, ist in neuerer Zeit erheblich erweitert worden. „Die Erfassung genereller Grundzüge des mittelalterlichen Urkundenwesens – speziell der Papsturkunden – ist aber nur über eine Vielzahl von Einzelstudien realisierbar, die sich auf Grund ihrer zeitlichen und räumlichen Begrenzung gleichsam als Mosaikstein darstellen, der sich zur Vollendung des Gesamtbildes in die laufende Forschung einfügen läßt.“ (S. 10) Ein solcher Mosaikstein ist auch die vorliegende Studie.

Neben einer „Bündelung und Erweiterung des Forschungsstandes“ will HIRSCHMANN auch ein grundsätzliches Nachdenken darüber anregen, „was man den Papsturkunden heute über funktionale Zusammenhänge der hochmittelalterlichen Gesellschaft entnehmen kann“. Seine Arbeit soll so auch einen

Beitrag zum Verständnis des hochmittelalterlichen Papsttums und seiner Institutionen leisten (S. 10).

„Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung ist die Hypothese, daß in der päpstlichen Kanzlei des 12. Jahrhunderts Arbeits- und Verhaltensweisen greifbar sind, die durch ökonomisch-arbeitstechnische Bedürfnisse sowie unterschiedliche Urkundenformen und Rechtsinhalte bedingt waren. Äußere Einflüsse wie Jahreszeit, Klima und Aufenthaltsort des Papstes nahmen – so wird man unterstellen müssen – ebenso Einfluß auf die Organisation der Kanzlei und ihre Produkte wie die innere Struktur der Institution im Sinne einer für die Beurkundung zuständigen Instanz oder Korporation.“ (S. 14)

Während gegen Ende des 12. Jahrhunderts weit mehr als Zweidrittel der Papsturkunden Briefe sind, überwiegen im Untersuchungszeitraum leicht die Privilegien, was damit zusammenhängen mag, dass ihre Funktion als „Träger von Kommunikation, Repräsentation und herrschaftlicher Partizipation“ relativ neuartig war. In der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts nahm aber die alltägliche Korrespondenz der Päpste mit Herrschern und Herrschaftsträgern zu und damit die Zahl der Briefe (S. 55-58).

Von den Papsturkunden aus dem Untersuchungszeitraum sind ca. ein Viertel als Originale erhalten, ein knappes weiteres Viertel sind verloren und nur noch aus jüngeren Urkunden, Chroniken oder Regesten erhalten. Fast die Hälfte der Urkunden sind Abschriften und 2% Fälschungen (S. 104-106). Das wird von HIRSCHMANN dann noch für die einzelnen Länder mit ihren unterschiedlichen Beziehungen zur Kurie und der sehr unterschiedlichen Archivüberlieferung aufgeschlüsselt (S. 108-116). Die Zahl der ausgestellten Urkunden war noch bedeutend höher, so dass es sogar der Kanzlei selbst unmöglich gewesen sein muss, „Menge und Inhalt der von ihr ausgestellten Urkunden auch nur annäherungsweise zu überblicken“ (S. 117). „Durch eine Vielzahl von Problemen und gravierende Mängel in der Verwaltung dürfte die betrügerische Erschleichung päpstlicher Gnadenerweise oder Delegationsmandate in Justizsachen zunehmend leichter geworden sein. Wegen der Arbeitsüberlastung der Kanzlei schien eine Überprüfung falscher Angaben kaum mehr möglich.“ (S. 118)

Im Untersuchungszeitraum war die monatliche Urkundenproduktion sehr ungleichmäßig verteilt. Sie lag am höchsten im April und am niedrigsten im August. Das erklärt sich einmal dadurch, dass der Papst und mit ihm der gesamte kuriale Apparat im Sommer Rom verließen, aber auch Bittsteller die Reise im Sommer scheuten (S. 123). Außerdem war den Bittstellern bekannt, „daß sich die Kardinäle alljährlich zum Oster- und Pfingstkonsistorium am Hof des Papstes versammelten. Die günstige Gelegenheit, möglichst viele Kardinäle zur Unterstützung der eigenen Streitsache oder zur Unterschrift feierlicher Privilegien heranziehen zu können, förderte fast zwangsläufig eine gesteigerte Kanzleitätigkeit.“ (S. 125) „Grundsätzlich urkundeten die Päpste nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Veranlassung der Empfänger, so daß aus den Urkunden

größtenteils das Interesse der Petenten an dem Papstkontakt und nicht umgekehrt zu ersehen ist.“ (S. 192) Die Diözesan- und Metropolitanstruktur war „für Art und Anzahl der Urkundenempfänger von ausschlaggebender Bedeutung ...: je mehr geistliche Institutionen, desto mehr potentielle Petenten“ (S. 207).

Aufschlussreich für die Entwicklung des päpstlichen Primats und das Prozesswesen ist folgende Bemerkung, die allerdings sicher nicht monokausal verstanden werden darf: „Aufgrund der hohen Beweiskraft von Papstprivilegien wuchs zudem für alle kirchlichen Einrichtungen der Anreiz, an der Kurie um Bestätigung oder Neuverleihung von Rechten nachzusuchen. Die vermehrte Ausstellung von Privilegien durch die Kanzlei war die Folge, die ihrerseits eine Umstrukturierung der gesamten gerichtlichen Organisation der Kirche nach sich zog. Denn für Besitzer päpstlicher Urkunden lag es nahe, im Streitfalle nicht etwa am Gericht des Diözesanbischofs Klage zu führen, sondern sich bei Verstoß gegen ihre schriftlich fixierten Rechte direkt an den Privilegienaussteller zu wenden.“ (S. 129-130)

Bei der Auswertung der wenigen Hinweise, die einen Einblick in die Arbeitsweise der päpstlichen Kanzlei im 12. Jahrhundert geben (S. 59-80), kommt HIRSCHMANN zu dem Fazit: „Angesichts des Ablaufs der Urkundenproduktion steht außer Frage, dass der Erwerb einer Urkunde für den Petenten äußerst zeit- und kostenaufwendig gewesen sein muss. Von einer rational funktionierenden Organisation, die sich am Bedarf von Arbeitskräften, an abgegrenzten Kompetenzbereichen und modernen Verwaltungsstrukturen orientierte, war die päpstliche Kanzlei des hohen Mittelalters weit entfernt.“ (S. 80)

HIRSCHMANN gibt einen Überblick über die Kanzler in dem Zeitraum seiner Untersuchung (S. 83-88). „Das Kanzleramt wurde auf Lebenszeit vergeben. Sein Inhaber starb im Amt oder wurde Papst.“ (S. 87) Möglicherweise trug genau das dazu bei, dass dieses Amt immer häufiger nicht besetzt wurde, bis es schließlich dauerhaft vakant blieb (S. 88). Dabei rezipiert HIRSCHMANN zu Rolandus BANDINELLI, dem späteren ALEXANDER III., auch die Untersuchungsergebnisse von NOONAN und WEIGAND, die nachgewiesen haben, dass Rolandus BANDINELLI nicht identisch mit dem Bologneser Kirchenrechtslehrer ROLANDUS ist (S. 87 Anm. 335). Ähnlich wie den Schreibern in der Königskanzlei hatten wohl auch die niedrigeren Rängen angehörenden Schreibern die Chance zu raschem Aufstieg (S. 96).

Hauptsächlich anhand der überlieferten Urkunden gibt der Autor ein Itinerar der Päpste für den Untersuchungszeitraum (S. 154-191).

Zu welchen Einsichten die Betrachtung auch scheinbar völlig zweitrangiger formaler Kriterien führen kann, zeigt diese Arbeit z.B. bei der Untersuchung von Größe, Schriftbild und Unterschriften der Urkunden. Die päpstlichen Briefe und die Privilegien zeigen sich nicht nur in Format und Flächengröße als

zwei unterschiedliche Arten von Schriftstücken, sondern waren auch in verschiedene visuelle Formen gebettet. „Der jeweiligen Kategorie haften besondere Form- und Sehphänomene an, die dazu geeignet waren, neben dem Inhalt der Texte zugleich eine optische Wirkung zu entfalten. Vor allem gilt dies für die feierlichen Privilegien, die ihrem Wesen nach dazu befähigt waren, als ein ganzheitlich strukturiertes Gebilde wahrgenommen zu werden, das den Eindruck eines sorgfältig konzipierten Schriftträgers erweckte.“ (S. 39) „Die aufwendige Gestaltung päpstlicher Privilegien legt die Vermutung nahe, dass neben Beweisfunktion und Informationsgehalt auch der plakative Schauwert von großer Bedeutung war. Die Aufmachung repräsentierte die Macht des Ausstellers. Durch die Verbreitung der Papsturkunden in ganz Europa wurden besonders die Privilegien zu einem ‚Propagandamittel‘ allerersten Ranges.“ „Die Bedeutung der visuellen Kommunikation ist dabei besonders für die Gesellschaft des hohen Mittelalters kaum zu überschätzen.“ Zustimmend zitiert der Autor dabei, dass es sich bei den Papsturkunden um das perfekteste graphische Konstrukt unter den Urkunden des Hochmittelalters gehandelt habe. Die Papsturkunden waren aber auch für die öffentliche Verlesung konzipiert. „Es hat sich zunehmend herauskristallisiert, daß die Rezeption von Texten als Verlautlichung in einer distanzgeprägten, quasi rituellen Kommunikationssituation erfolgte, auf die in typischer Weise bestimmte formelhafte Elemente in allen Textteilen, bestimmte Anrede- und Selbstbezeichnungsverfahren und nicht zuletzt die rhythmische Prosa des *cursus* zugeschnitten waren.“ (S. 45-46)

Mit EUGEN III. scheint die Periode der Privilegien ohne Kardinalsunterschriften zu Ende zu gehen. Danach unterzeichnen die an der Kurie anwesenden Kardinäle weitestgehend alle feierlichen Privilegien (S. 38-39). Das Aufkommen der Kardinalsunterschriften fällt zusammen mit einer wachsenden Bedeutung der Kardinäle. „Auf ihren Rat wurde vieles entschieden, und einen sichtbaren Ausdruck fand dies in den Kardinalsunterschriften“ ... „die quantitative Zunahme von päpstlichen Privilegien ist zugleich Ausdruck der zunehmenden Bedeutung des Kardinalkollegiums.“ (S. 44) Daneben diente die eigenhändige Beteiligung aller drei Personengruppen (Papst, Kardinäle, Datar) an der Abfassung eines feierlichen Privilegs aber auch zur Rechtssicherheit und Beweiskraft für Papst und Petent (S. 48). „Die eigenhändige Beteiligung der Datar wie auch der Kardinäle an der Ausfertigung feierlicher Privilegien spiegelt in erster Linie die Partizipation der vordersten Ratgeber des Papstes an den alltäglichen Rechtsgeschäften wider. ... Kardinalsunterschriften und Datarskürzel sind neben ihrer juristischen Bedeutung auch Ausfluß der kurialen Repräsentation als ein erweiterter Kreis im Sinne einer Einheit von Papst, Kardinalskollegium und Kanzlei.“ „Betrachtet man die mittelalterliche Urkunde über ihre spezielle rechtliche Funktion hinaus als ein Instrument zur Ausübung von Herrschaft und Kommunikation, erweist sich das feierliche Privileg im besonderen als ein Medium kollektiver Herrschaftsausübung. Ein König, der keine Rücksicht auf die Großen des Reiches nahm und ihren Rat nicht einholte,

galt nach mittelalterlichem Vorstellungsbild als ein Tyrann. Wie etwa beim mittelalterlichen Königtum Konsens mit den Großen Voraussetzung zur Machtausübung war und sich der König deshalb zu allen Zeiten in einer gewissen Abhängigkeit vom eigenen Umfeld befand, so gilt gleiches für das mittelalterliche Papsttum. Je gewichtiger die Stellung der Kardinäle an der Kurie war, um so bedeutungsvoller mußte ihre Unterschrift auf päpstlichen Urkunden wirken.“ (S. 54) HIRSCHMANN kommt daher zu dem Fazit: „Die erhöhte Bedeutung kollektiver Herrschaftsausübung um die Mitte des 12. Jahrhunderts springt dem Betrachter am Beispiel feierlicher Privilegien mit Kardinaluntersuchungen (! richtig wohl: Kardinalsunterschriften) förmlich ins Auge. Vor dem Hintergrund der Funktion feierlicher Privilegien im hohen Mittelalter ist deshalb künftig stärker zu bedenken, daß es sich hier um eine Blütezeit kollektiver und konsensualer Darstellungs- und Herrschaftsform an der römischen Kurie handelt.“ (S. 59)

Einblicke in die Darstellungs- und Herrschaftsform der Kurie lassen sich auch in dem zweiten Hauptteil gewinnen, in dem HIRSCHMANN die Hauptformulare der Initien der Papsturkunden untersucht. Eines der Ergebnisse der Arbeit ist, dass statistische Auswertung und begriffsgeschichtliche Untersuchungen der formelhaften Teile mittelalterlichen Urkunden dazu geeignet sind, neue Erkenntnisse über die Arbeits- und Funktionsweise der päpstlichen Kanzlei zu gewinnen. „Neben den inhaltlichen Aspekten gestattet die Gesamtheit des Materials weitreichende Schlüsse auf die tägliche Arbeitsbewältigung der Papstkanzlei und wirft ein neues Licht auf den Wirkverbund personeller und institutioneller Gruppen.“ (S. 374)

Auffällig viele Einleitungsformeln der päpstlichen Kanzlei können bis GREGOR DEN GROßEN zurückgeführt werden, wobei eine Vielzahl wohl noch älter ist, wofür aber gesicherte Belege fehlen. Für GREGOR gibt es nicht nur eine außergewöhnlich gute Überlieferungslage, er galt auch als ein Idealpapst, an dem sich seine Nachfolger ausrichteten (S. 260) Insgesamt gilt: „Gemessen an der Veränderlichkeit von Urkundenformeln blieb die päpstliche Kanzlei eine extrem konservative Institution.“ (S. 371) Es ist aber auch festzustellen, dass veraltete Formeln aus dem Gebrauch verschwanden und „mit der Herausbildung und theoretischen Ausarbeitung des Kirchenverständnisses im Gefolge des Reformpapsttums“ der Entwurf neuer Formeln einherging. „Seit Gregor VII (1073-1085) und Urban II. (1088-1099) traten neben die herkömmlichen Bittarenen in zunehmendem Maße sogenannte Amtsarenen, die in erster Linie Rechte und Pflichten des römischen Bischofs zum Thema hatten.“ (S. 269) Auch neue geistige Strömungen wie etwa die klösterlichen Reformbewegungen und die Kreuzzüge hatten ihre Auswirkungen auf die Urkundenformeln (S. 372).

Der Schreiber hatte die Möglichkeit, bestimmte Einleitungsformeln individuell zu gestalten. Die Urkundenformeln waren an ein Publikum adressiert, dem ei-

ne oder mehrere Botschaften vermittelt werden sollten. „Einzelne Aspekte des päpstlichen Selbstverständnisses konnten dadurch besonders hervorgehoben werden.“ (S. 257) Immer wieder stand dabei die päpstliche Bewahr- und Schutzfunktion im Vordergrund (S. 275). Den Arengen kam dabei ein textpragmatisches Prinzip zu. Die Rezeption und Verlautlichung der Formeln in der quasi rituellen Kommunikationssituation des öffentlichen Verlesens der Urkunden diente der Verbreitung allgemeiner Ordnungsprinzipien (S. 282f). Durch die Benützung einer möglichst großen Anzahl von Begriffen besetzte die päpstliche Kanzlei alle geläufigen Herrschertugenden. „Die erstrebenswerten Normen und Tugenden, die der Bischof von Rom für sich in Anspruch nahm, basierten nicht nur auf den Vorbildern der klassischen Antike, sondern hatten ihre Grundlagen gleichermaßen in der Heiligen Schrift.“ Es gab also eine Verbindung zwischen dem idealtypischen Herrschaftsanspruch des Papstes und den in der Kanzlei gebräuchlichen Einleitungsformeln, die sich damit als historische Zeugnisse einer bestimmten Epoche erweisen (S. 285). „Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die mittelalterliche Urkundenformel zugleich als handfestes Herrschaftsinstrument.“ (S. 372) Mit solchen Formeln wurden aber auch weltliche Herrscher an das Ideal der guten Regentschaft erinnert (S. 288). „Die Konzeption der Urkunde, die Themen- und Wortwahl sowie der Umfang der Einleitungsformel waren weder zufällig noch willkürlich, sondern unterlagen festumschriebenen Richtlinien, innerhalb derer ein gewisser Variationspielraum vorhanden war.“ (S. 339)

Als Ergebnis kann HIRSCHMANN daher festhalten: „Das Papsttum hat wie keine andere Institution der abendländischen Welt die Urkunde als Medium der herrscherlichen Selbstdarstellung genutzt.“ (S. 373) „Als kommunikatives Medium einer hochgradig ritualisierten Gesellschaft eignet sich besonders die päpstliche Arenga zur öffentlichen Meinungsbildung. Ihre stilisierten Aussagen sind vielfach eine Mischung aus Ideal und Wirklichkeit, aus Realität und Inszenierung.“ (S. 374f)

Obwohl eine Auswertung der formalen Eigenheiten der Papsturkunden auch kanonistisch interessante Ergebnisse zu erbringen vermag, wird das von Seiten der Kanonistik kaum angegangen. So kann HIRSCHMANN kaum kanonistische Literatur zitieren. Er verweist bei der Betrachtung der Formel der Papstunterschriften aber auf die entsprechende Untersuchung von MAY, Georg / EGO N.N., *catholicae ecclesiae episcopus*. Entstehung, Entwicklung und Bedeutung einer Unterschriftenformel im Hinblick auf den Universalepiskopat des Papstes (Kanonistische Studien und Texte 43) Berlin 1995, wobei er diesen in einigen Punkten aber auch etwas korrigiert. (S. 42 Anm. 148, S. 58 Anm. 206)

Zahlreiche Tabellen veranschaulichen die Untersuchungsergebnisse. Angefügt an die Arbeit sind die Edition von elf Urkunden (S. 376-389) und sechs Tafeln (S. 439-445).

Die Lesbarkeit der Arbeit wird dadurch erschwert, dass sich die letzte Anmerkung häufig erst auf der folgenden Seite findet. Für den Leser verständlicher wäre es gewesen, wenn der Autor auf S. 178 nicht von „Letare Jerusalem“, sondern vom Sonntag Laetare gesprochen hätte. Sehr ärgerlich sind vor allem aber eine Reihe von Druckfehlern. Am schwersten wiegt dabei die falsche Zählung der Kapitel 2.4 Itinerar (statt wie richtig im Inhaltsverzeichnis 2.6) und 2.5.1 Weltliche und geistliche Adressaten (statt wie richtig im Inhaltsverzeichnis 2.7.2). Mehrfach wird beim Seitenwechsel eine halbe Zeile wiederholt (S. 34 auf 35, S. 47 auf 48, S. 136 auf 137). Zu nennen sind außerdem noch folgende Fehler: In Anm. 212 heißt es Neuedition (S. 60), in Anm. 381 anderswertig statt anderweitig (S. 93), in Anm. 1218 fehlt das Erscheinungsjahr des zitierten Buchs (S. 244). Der Satz auf S. 162 „Über San Flaviano (...), Siena (...), Marturi (...) und Vico (...) führte der Weg ohne größere Unterbrechungen (sic!) in die Toskana nach Siena.“ ist in dieser Form unsinnig.

Albert SIEGER, Maria Laach

* * *

50. KAISER, Christoph, *Theologie der Ehe*. Der Beitrag Hans Urs von Balthasars. (Studien zur systematischen und spirituellen Theologie, Bd. 22) Würzburg: Echter 1997. X u. 239 S., ISBN 3429019524.

Zweifellos: Hans Urs von BALTHASAR gehört zu den bedeutenden Theologen des letzten Jahrhunderts. Sein umfangreiches Œuvre wird noch lange Zeit Gegenstand der Forschung sein. Der Autor vorliegender Studie, eine von Gisbert GRESHAKE betreute und bereits im Sommersemester 1996 von der Theologischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br. als Dissertation angenommene Arbeit, untersucht von BALTHASARS Theologie der Ehe. Dabei wird in fünf Schritten vorgegangen: Nach einer kurzen „Hinführung“ zum Thema (S. 1-11), in der geschichtliche Stationen des Eheverständnisses, gesellschaftliche Bedingungen der Ehe und aktuelle Fragen der Eheologie skizziert werden, reflektiert KAISER zunächst über das methodische Vorgehen sowie über den spezifisch theologischen Denkstil von BALTHASARS. Es geht dem Autor vorliegender Arbeit darum, die dem Untersuchungsgegenstand angemessene Methode zu finden. BALTHASARS Denken ist kreisförmig, synthetisch vernetzt und zentriert um eine Mitte: um das alles umfassende und durchdringende Geheimnis, das wir „Gott“ nennen. So ist kein theologischer Aspekt zu isolieren; denn alles hängt mit allem zusammen. Aus diesem Grund sieht sich KAISER ebenfalls zu einem kreisförmigen Prozedere veranlasst. Von verschiedenen Perspektiven her will er sich dem Eheverständnis von BALTHASARS nähern, selbst wenn er dabei Gefahr läuft, sich gerade dort gedanklich zu wiederholen und argumentativ zu überschneiden, wo es um das thematische Zentrum geht (S. 23). In einem zweiten Schritt wird die erste und grundlegende Perspektive eröffnet, von der aus von BALTHASAR auf die Ehe blickt: die Per-

spektive der theologischen Anthropologie (S. 35-67). Hier kommen Aspekte des Menschseins ebenso zu Wort wie die Verhältnisbestimmung von Natur und Gnade: *gratia supponit naturam* (S. 59). In einem dritten Schritt wird der „christologische Zugang“ gewählt (S. 68-94). Was bedeutet die Inkarnation und das „inkarnatorische Prinzip“ für das christliche Eheverständnis, was die „Hochzeitlichkeit von Jesus Christus und Kirche“ (S. 78)? Wo liegen die Elemente der Analogie? Was bedeuten sie pünktlich und genau für die Ehe-theologie? In einem dritten Schritt wird der ekklesiologische Zugang eröffnet (S. 95-146). BALTHASARS Kirchen- und Sakramentenverständnis wird skizziert, um sodann die Strukturen seiner Ständelehre vorzustellen, das Zueinander von Ehe und Jungfräulichkeit zu betonen und endlich die spezifischen Fragen nach der jeweiligen Berufung und Sendung in Ehe und Jungfräulichkeit zu stellen. Schließlich kommt der trinitätstheologische Zugang in Sicht (S. 184-206). Was bedeutet es für die Ehe-theologie, wenn der Mensch als *Imago Trinitatis* wahrgenommen wird, wie ist die Analogie von menschlicher und göttlicher Fruchtbarkeit ehe-theologisch zu reflektieren und zu bewerten? Und vor allem: Wie ist das Verhältnis von trinitarischer Liebe Gottes und der Liebe des Menschen zu denken? Worin unterscheidet sich die Gottes- von der Menschenliebe, wo liegen die Gemeinsamkeiten? Liebe, vor allem auch die eheliche Liebe, was ist das? Eros? Agape? Geschenk? Zumutung? Und bemerkenswert: Zuletzt werden die Ergebnisse der Untersuchung so zusammengefasst, dass die im Gesamtwerk von BALTHASARS verstreuten Aussagen über die Ehe nicht nur – perspektivisch zentriert – gesichtet und kritisch reflektiert zu werden vermögen, sondern auch so zur Sprache kommen, dass deutlich wird, welch unverzichtbaren Beitrag von BALTHASARS Ehe-theologie für die gegenwärtige Entfaltung eines christlichen Eheverständnisses zu leisten vermag (S. 207-226). Gerade von BALTHASARS Bemühen, die Ehe in zentralen theologischen Themenfeldern zu verankern, zeigt, wie gefährlich bodenlos es wird, wenn Theologinnen und Theologen nur mehr das „konkrete Eheleben heute“ vor Augen haben und meinen, auf eine tragfähige Ehe-theologie verzichten zu können. Nein, der „Boden“ jeder christlichen Ehe ist der sich offenbarende Gott selbst. Er ist ein Gott des Lebens und der Geschichte; auch des konkreten Ehelebens und der konkreten Ehegeschichte. Dabei ist die Liebe der Eheleute zueinander Liebe der Liebe Gottes. Diese ist auch zugleich das Maß für jene, nicht umgekehrt. Und gerade darin liegt nicht das geringste Verdienst vorliegender Arbeit: mit Hans Urs von BALTHASAR kritisch daran erinnert zu haben, dass und wie sehr heute eine explizit theologische Sicht der Ehe gefragt ist.

Manfred GERWING, Eichstätt

- 51. KALB, Herbert / POTZ, Richard / SCHINKELE, Brigitte, *Religionsrecht*. Wien: Facultas Verlags- und Buchhandels AG 2003. 695 S., ISBN 3-85114-475-9.**

Das Verhältnis von Kirche und Staat hat im Laufe der Geschichte unterschiedliche Ausprägungen angenommen, wobei es zu wechselseitigen Kompetenzansprüchen kam. Bis zur Stunde reichen eine Reihe von Materien in das Regelungsinteresse und auch die Regelungskompetenz sowohl des Staates als auch der Kirche. Der heutige, in religiöser Hinsicht seine Neutralität wahrende Staat ist indes bestrebt, die Bevorzugung bzw. Privilegierung einer bestimmten Kirche, Religion oder Weltanschauung zu vermeiden und möglichst gleichsam gleiches Recht für alle gelten zu lassen. Dies nimmt auch das zu rezensierende Buch mit dem ungewohnten, aber sachgemäßen Titel „Religionsrecht“ in den Blick. Denn die Verf., Vorstände bzw. Lehrende am Institut für Recht und Religion der Universität Wien (Richard POTZ, Brigitte SCHINKELE) bzw. des Instituts für Kirchenrecht der Universität Linz (Herbert KALB), legen in ihrem als Handbuch zu bezeichnenden Werk erstmals systematisch das staatliche Recht der Republik Österreich hinsichtlich der im Lande vorhandenen Glaubensgemeinschaften systematisch dar. Den erheblichen Umfang der Regelungsmaterien an der Schnittstelle zwischen Staat und Religionsgemeinschaften lässt ein Blick in das Inhaltsverzeichnis erkennen.

Nach einer *Inhaltsübersicht* (S. IX) und einem ausführlichen *Inhaltsverzeichnis* (S. XI-XXXIV) folgt ein *Allgemeines Abkürzungsverzeichnis* (S. XXXV-XXXVIII) sowie ein *Normenregister* (S. XXXIX-LII), das die (gebräuchlichen) Abkürzungen der zahlreichen staatlichen Gesetze und Verordnungen erschließt. Ein erster Block beleuchtet zunächst in mehreren Kapiteln grundlegende Sachverhalte. Nach *Begriffsbestimmungen* (I., S. 1-6) in Bezug auf Religionsrecht, Religion und Weltanschauung und einer Typologie der Religionsgemeinschaften werden *Religionsrechtliche Modelle* (II., S. 7-20) in historischer und aktueller Hinsicht sowie das *Europäische Religionsrecht* (III., S. 21-32) bzgl. der Religions- und Weltanschauungsfreiheit vorgestellt.

Ein zweiter Block widmet sich den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Religionsrechts, geht auf die unterschiedlichen rechtlichen Kategorien für Religionsgemeinschaften in Österreich und deren vielfältigem Auftreten in Staat und Gesellschaft ein. Näherhin werden nach einer Darlegung der *Verfassungsrechtlichen Grundlagen* (IV., S. 33-92) v.a. der grundrechtlichen Gewährleistungen und der Religions- und Weltanschauungsfreiheit die *Anerkennung von Religionsgemeinschaften* (V., S. 93-114) gemäß dem „Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften“, die Anerkennung der *Religiösen Bekenntnisgemeinschaften* (VI., S. 115-126) entsprechend dem „Gesetz über die Rechtspersönlichkeit religiöser Bekenntnisgemeinschaften“, die *Religiösen Vereine* (VII., S. 127-135) entsprechend dem Vereinsgesetz sowie *Neue religiöse Bewegungen und ‚Sekten‘* (VIII., S. 136-157) vorgestellt.

Das Kapitel *Das Religionsbekenntnis im staatlichen Recht* (IX., S. 158-180) beleuchtet die Mitgliedschaft, das staatliche Personenstandsrecht, das Melde-recht, das Datenschutzrecht sowie die Volkszählung und die Bundesstatistik. Es schließt sich eine Darstellung der *Religion im öffentlichen Raum* (X., S. 181-225) an mit den Schwerpunkten Medienrecht, Versammlungs- und Straßenverkehrsrecht, Veranstaltungsrecht, Raumordnungs- und Bauvorschriften, Vergaberecht, Denkmalschutz, Personen- und Sachschutz, Friedhofswesen, Immissionsschutz, Strafrecht.

Gegenstand eines dritten Blockes sind die pastoralen Tätigkeiten der Religionsgemeinschaften. In Bezug auf die *Seelsorgliche Tätigkeit der Religionsgemeinschaften* (XI., S. 226-271) werden (ausführlich) die Rechtsstellung der Seelsorger und die seelsorgliche Tätigkeit in den unterschiedlichsten Bereichen beleuchtet. Aufmerksamkeit findet das *Arbeitsrecht* (XII., S. 272-301) v.a. mit dem Individual- und dem Kollektivarbeitsrecht sowie den Feiertags- und Ruhebestimmungen und einem Blick auf das Europarecht. In Bezug auf *Caritas und Soziales* (XIII., S. 302-315) geht es um die verfassungsrechtlichen Grundlagen, die Funktion von Non-profit-Organisationen, die Finanzierung und Rechtsform caritativer Einrichtungen, die Rechtsbestimmungen für Krankenanstalten, Pflegeheime und Hospize und andere Einrichtungen der sozialen Wohlfahrt sowie Asylrecht, Fremdenhilfe und Entwicklungszusammenarbeit. Hinsichtlich der *Ethikkompetenz der Religionsgemeinschaften* (XIV., S. 316-323) sprechen die Verf. den Menschenrechtsbeirat, sowie Ethikkommissionen in verschiedenen Bereichen. Das Kapitel *Religiöse Kindererziehung* (XV., S. 324-340) stellt den verfassungs- bzw. grundrechtlichen Rahmen, die einfachgesetzlichen Vorschriften sowie das Kindergartenrecht dar. Hinsichtlich des *Schulwesens* (XVI., S. 341-394) geht es um den verfassungs- bzw. grundrechtlichen Rahmen, Kompetenzbestimmungen und Schulaufsicht, den schulischen Religionsunterricht, Privatschulen und religionspädagogische Akademien. Ausführliche Berücksichtigung findet das *Vermögensrecht* (XVII., S. 395-445), v.a. bestehende Sonderbestimmungen für Kirchen und Religionsgesellschaften, die Kirchen- und Kultusbeiträge, Sammlungen, Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen, Stiftungen, Staatsleistungen, die abgabenrechtliche Stellung von Religionsgemeinschaften sowie die Konkursfähigkeit von religionsgemeinschaftlichen Einrichtungen.

Ein vierter Block widmet sich den Bestimmungen des eigenen Rechts der in Österreich bestehenden Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie deren staatlich-rechtlicher Stellung. Ausführliche Behandlung erfährt die *Katholische Kirche* (XVIII., S. 446-540), wobei das Konkordat von 1933, einzelne Konkordatsmaterien (insbesondere Hochschulrecht) sowie das Vermögensrecht besondere Aufmerksamkeit erfahren. Das Kapitel *Evangelische Kirche* (XIX., S. 541-568) basiert v.a. auf dem Protestantengesetz von 1961, dasjenige *Griechisch-orientalische Kirche* (XX., S. 569-588) v.a. auf dem Orthodoxengesetz von 1967; der Abschnitt *Orientalisch-orthodoxe Kirchen* (XXI., S. 589-599)

beruht auf dem Orientalisch-orthodoxen Kirchengesetz, derjenige *Israelitische Religionsgesellschaft* (XXII., S. 600-622) auf dem Israelitengesetz von 1890, die Ausführungen zur *Islamischen Glaubensgemeinschaft* (XXIII., S. 623-641) auf dem Islamgesetz von 1912 sowie der Anerkennungsverordnung von 1988. Es folgen die *Nach dem AnerkennungsG[esetz] anerkannten K[irchen] u[nd] R[eligion]sgesellschaften* (XXIV., S. 642-660), näherhin die Altkatholische Kirche, Methodistenkirche, Mormonen, Neupostolische Kirche und die Österreichische Buddhistische Religionsgesellschaft, ferner *Die eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften* (XXV., S. 661-675): Bahá'í, Bund der Baptistengemeinden in Österreich, Bund evangelikaler Gemeinden, Die Christengemeinschaft - Bewegung für religiöse Erneuerung, Freie Christengemeinde - Pfingstgemeinde, Hinduistische Religionsgesellschaft, Kirche der Siebenten-Tags-Adventisten, Jehovas Zeugen, Mennonitische Freikirche, Pfingstkirche Gemeinde Gottes. Den Abschluss bildet ein Index (S. 677-695). Eine repräsentative Literaturübersicht findet sich jeweils am Ende eines jeden Kapitels.

Das vorliegende Handbuch bietet in der Tat eine umfassende und instruktive Darstellung der Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Republik Österreich. Dabei werden nicht nur allgemeine Grundsätze aufgezeigt, sondern die unterschiedlichsten Regelungsmaterien detailliert dargestellt. Es erlangen also nicht allein die klassischen staatskirchenrechtlichen Materien Aufmerksamkeit (z.B. Schulwesen, Anstaltsseelsorge, Vermögensrecht), sondern auch sich durch die neue Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft ergebende Bereiche (Arbeitsrecht, Datenschutz usw.). Dabei bildet das derzeit geltende staatliche Recht (Gesetze, Erlasse, Verwaltungsvorschriften, Erkenntnisse) den Ausgangspunkt, doch werden zur Erhellung des Verständnisses erforderliche historische Kontexte kurz skizziert, Entwicklungslinien aufgezeichnet, Desiderate herausgearbeitet und auch bedeutende Abweichungen gerade vom deutschen Recht angesprochen. Dabei gestaltet sich die dezidierte Darstellung durchwegs begründet und nachvollziehbar. Der Kanonist mag indes einige kleinere Ungenauigkeiten anmerken. So hat Papst LEO XIII. in seiner Enzyklika *Immortale Dei* zwar die Menschenrechtsidee kirchlicherseits erstmals aufgegriffen (S. 275), diese aber abgelehnt. Die Tätigkeit der kirchlichen Hochschule in Klagenfurt dürfte sich nicht auf den Pastoralrat beziehen (S. 491), sondern auf das Pastoraljahr. Das in c. 1071 § 1, 2° CIC normierte Trauverbot ist für (freiwillig) nur kirchlich geschlossene Ehen nicht einschlägig (S. 497). Die Zölibatspflicht bindet nicht erst mit der Priesterweihe (S. 238-239), sondern die Kandidaten für den Presbyterat bereits mit der Diakonweihe. – Insgesamt handelt es sich jedoch um eine sehr gewissenhafte Darstellung des Religionsrechts, die allen, die in Studium und Praxis mit dieser Materie zu tun haben, empfohlen werden kann. Wünschenswert wären vergleichbare Darstellungen für andere Staaten.

52. KAPPES, Herbert, *Das lange Gespräch. Betrachtungen über die Ehe.* St. Augustin: Academia Verlag 1998. 144 S., ISBN 3-89665-067-X.

Der Titel der vorliegenden Erscheinung des pensionierten Neusser Oberstudienrates verrät doch einiges über seinen Inhalt. Denn die oftmals verschlungenen Wege der vierzehn Essays verlangen auch dem am Thema interessierten Leser nicht wenig an Geduld und Zeit (!) ab. Es geht darin um ein buchstäbliches Nach-Denken über ausgewählte Aspekte der Lebensform Ehe aus der Sicht des bekennenden Betroffenen (vgl. S. 14). Dabei leitet den Verfasser kein systematisches Interesse im Sinne eines Lehrbuches. Aufbau bzw. Gliederung des Buches sind erst nachträglich entstanden (vgl. S. 17). Dennoch zeigt sich ein gewisser Zusammenhang der einzelnen Teilstücke untereinander, die der Verfasser in Zweiergruppen ordnet: „So haben die ersten beiden Beiträge einführenden Charakter. 3. und 4. haben es mit dem Erotischen und dessen Bewahrung in der Ehe zu tun ... Das folgende Paar befasst sich ... mit den Voraussetzungen zur Ehe. 7. und 8. wenden sich der leiblichen Ausstattung des Menschen zu. Die Gruppe aus 9. und 10. zielt ... auf eine Vertiefung des Themas. Die dann folgende Zweiergruppe fasst ... das ‚Negative‘ näher ins Auge, einmal im Hinblick auf das Scheitern einer Ehe, sodann im Zusammenhang mit dem Religiösen, für das ja die Bezugnahme auf das Negative konstitutiv ist. Schließlich wenden sich die letzten Beiträge gewissermaßen nach außen: zu den Kindern und zur Zeit, zu der die Ehe in einer Beziehung steht.“ (ebd.) Schon diese Einführung des Autors zeigt in der Tat: Der Obertitel des Werkes ist gerechtfertigt! Eine persönliche Erinnerung an den „philosophischen Schriftsteller Hans RICHTSCHEID (1907-1992)“ – das sei der Vollständigkeit halber ergänzt – ist dem Gesamtcorpus voran gestellt.

Der Inhalt der einzelnen Essays ist von einem Doppelten gekennzeichnet:

Zum einen begegnet dem Leser ein ganz offen vertretenes, fast melancholisch zu nennendes Betroffensein über die gegenüber früheren Zeiten immer deutlicher zu beobachtende Fragwürdigkeit der Ehe (vgl. S. 107), die „merkwürdige Ehescheu“ (S. 115) der jüngeren Generation und „die merkwürdige Ehe-Distanz der Philosophen“ (S. 25). Die Ehe sei „ein Stiefkind des Nachdenkens geblieben“ (S. 23), was allerdings in solch apodiktischer Behauptung zumindest für die einzelnen Teilgebiete philosophisch-theologischen Nachdenkens nicht zutrifft. Zum anderen „spielt“ der Verfasser mit seinen beachtenswerten Kenntnissen der Geistes- und Kulturgeschichte. Von SOKRATES bis SCHOPENHAUER, von GOETHE bis RILKE findet der Leser eine Fülle ausgewählter und gedankenschwerer Zitate zum Thema. Das führt zu mancher „Verspieltheit“ – nicht nur in der Diktion. Das reflektierende Kreisen um die verschiedenen Teilaspekte der Ehe erinnert zuweilen an die Maieutik sokratischen Fragens; oftmals jedoch bleibt es eine eher fahle Erinnerung. Denn die erkannten und aufgeworfenen Fragen münden nicht selten in unbefriedigenden Allgemeinplätzen (vgl. S. 105: „Gedeihen kommt nicht, indem man versucht,

die Nahrung, durch die man sich nährt, selbst hervorzubringen.“). Sie schlagen nicht in Betroffenheit um. Sätze wie: „In jedem Fall ist das Scheitern etwas, was als ‚schicksalhaft‘ empfunden wird. Ob es ‚wirklich‘ schicksalhaft ist – gerade das ist die quälende Frage, die deshalb so quälend ist, weil sie m.E. nicht lösbar ist“ (S. 109) erbringen keinerlei Erkenntnisgewinn; sie kreisen lediglich um sich selbst. Cui bono? Die theologische Ethik ist weiter, wenn sie auf der Basis humanwissenschaftlicher Erkenntnisse Elemente einer „Krisenethik“ der Ehe zu entwickeln sucht (vgl. z.B. St.E. MÜLLER, *Krisen-Ethik der Ehe. Versöhnung in der Lebensmitte*. Würzburg 1997).

Ähnliches lässt sich in der Auseinandersetzung des Verfassers mit der „Bedeutung des Religiösen für die Ehe“ (S. 115-121) beobachten. Nicht nur an dieser Stelle ist sein erkenntnistheoretischer Standort deutlich markiert: Der Autor hat neben Germanistik und Philosophie auch evangelische und katholische Theologie studiert. Dennoch bleibt die Argumentation leer, weil die jeweils vorausgesetzten Ausgangspunkte zumindest fragwürdig sind. Stimmt es wirklich, dass der Glaube aufgrund der Vorstellungs- und Bilderflut unserer Zeit, „eher aus dem Schweigen als aus diesen Vorstellungen“ (S. 119) erwacht? Das lässt sich mit guten Gründen auch anders deuten. Die Mystik beispielsweise einer THERESA VON AVILA kennt auch nur die Vorstellungswelten und -bilder ihrer Zeit. Die gesamte neuere Kultur- und Kunstszene von Literatur über Cineastik bis zu bildender Kunst eröffnet mit ihrem Rückgriff auf genuin religiöse Vorstellungswelten ganz neue Chancen philosophisch-theologischen Sprechens. Zwar ergänzt der Verfasser: „Trotzdem sind sie wertvoll, sobald man in der Lage ist, sie ‚gegen den Strich zu bürsten‘ – das bedeutet: sie so zu lesen, dass sie zu einem Schlüssel der eigenen Existenz werden.“ (ebd.) und versucht dies näher zu erläutern – „höchst unbeholfen freilich“ (ebd.). D.h., die Grundstruktur der Argumentation bleibt reichlich vage. Ein Rückgriff z.B. auf die Erkenntnisse der Humanwissenschaften, etwa auf die Identitätstheorie eines G.H. MEAD, die bis heute nicht nur die Handlungstheorien prägt, hätte nicht nur diesen Zusammenhang (vgl. z.B. auch S. 54ff) präzisiert.

Was hier *pars pro toto* herausgegriffen wurde, offenbart eine Charakteristik, die das gesamte Buch durchzieht: Die vorgetragenen Überlegungen sind nicht ganz falsch; sie sind aber auch nicht ganz richtig. Darüber hinaus fehlen manche Aspekte zum Thema gänzlich. So vermisst der Leser insbesondere Überlegungen zur Ehespiritualität. Sie kommen nicht vor – es sei denn, man wollte die Aufforderung zum gemeinsamen Beten darauf reduzieren (vgl. S. 121). Immerhin existiert eine auf dieses Thema spezialisierte Akademie, INTAMS (International Academy for Marital Spirituality) bei Brüssel, die sich seit 1987 mit der Frage nach Form und Inhalt ehelicher Spiritualität beschäftigt und deren ausgedehnte interdisziplinäre und ökumenische Studien und Tagungsberichte rund um das Thema nicht nur in theologischen Fachkreisen beachtet werden.

Das alles zeigt: Die Entstehungsgeschichte des „Büchleins“ (S. 17) ist nicht zu übersehen. Es sind nur wenig verbundene, lose aneinander gereimte Vorträge zu Einzelaspekten ehelicher Lebensform. Dadurch werden sie nicht automatisch unanregend. Allerdings ist dies in erster Linie den angerissenen Fragehorizonten zu verdanken, nicht aber den angebotenen Antworten. Der Leser muss sich also darauf einstellen, dass er hin und her gerissen wird zwischen Neugier und Enttäuschung, zwischen Interesse und Unzufriedenheit. Es regt – so man Geduld und Zeit aufwendet – sicherlich zum Nach-Denken an. Auch findet der Leser einen reichen Schatz geistesgeschichtlicher Denktraditionen zum Thema. Das ist eine der Stärken des Buches. Neues Aufregendes oder Weiterführendes wird man dabei aber aufgrund des steten Kreisens und der Verliebtheit in die eigene, sicherlich nicht flache Gedankenwelt wohl kaum entdecken können. Es ist – es sei wiederholt – ein langes Gespräch und bleibt betroffene Betrachtung. Mehr wollte der Autor ja vielleicht auch gar nicht.

Udo ZELINKA, Bochum

* * *

53. KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN, *Canon Law between Interpretation and Imagination*. Monsignor W. ONCLIN CHAIR 2001. Leuven: Uitgeverij Peeters 2001. ISBN 90-429-1005-4.

Das Bändchen über die Tagung zu Ehren von Msgr. W. ONCLIN beinhaltet drei dort gehaltene Vorträge, die sich um das Thema „Kanonisches Recht zwischen Interpretation und Imagination“ ranken.

James A. CORIDEN zeigt drängende Fragen auf, die für die Zukunft im Rahmen einer Kirchenrechtsreform bedacht werden müssen: die Überprüfung und Überarbeitung der Canones, die Sorge um Vielgestaltigkeit der kirchlichen Disziplin und die Ausübung von Vollmachten durch Frauen. Bezüglich des ersten Punktes zeigt CORIDEN zunächst auf, dass - obwohl die Gesetzbücher der katholischen Kirche (1917, 1983, 1990) einmütig darauf hinweisen - nie ein echter Reformprozess eingesetzt habe, was der Kirche einen ernsten Schaden in vielerlei Hinsicht bereitet: Pastorale Probleme wie Priestermangel, Ausschluss der Frau vom Amt, Rückgang des Beichtsakramentes und die pastorale Sorge um wiederverheiratete Geschiedene bleiben unbearbeitet. Die Römische Kurie veröffentlicht außerdem immer mehr Instruktionen, Erklärungen und Interpretationen sowie ergänzende Normen außerhalb der Codices. Wenn eine gewisse *stabilitas legis* auch wünschenswert sei, so müsse die Kirche als lebendige Gemeinschaft sich unter der Leitung des Heiligen Geistes immer wieder verändern. Dieser Prozess müsse notwendig kollegial erfolgen und nicht als Alleingang des Papstes. Dafür können Bischofssynoden eine gute Möglichkeit sein. Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der kirchlichen Disziplin gibt CORIDEN zunächst einen kurzen Überblick über die Geschichte der Kirche, der zeigt, dass es sie in der Geschichte gegeben hat, während die katholische Kir-

che sich heute als eine „Weltkirche“ betrachtet. Es müssen jedoch die Aspekte Subsidiarität und Verschiedenheit berücksichtigt werden, die eine Autonomie regionaler Gruppen der Kirche in der universalen Gemeinschaft legitimieren. Dazu bedarf es einer Aktivierung regionaler Synoden und einer stärkeren Beachtung regionaler Unterschiede bei der Adaption päpstlicher Dekrete. Die Einheit der ungeteilten katholischen Gemeinschaft sei wesentlich, jedoch in essentiellen, notwendigen Fragen, die aber verschiedene Formen der Disziplin mit einschließe. Schließlich plädiert CORIDEN dafür, dass Laien – und damit auch Frauen – aufgrund der in den Initiationssakramenten verliehenen Vollmachten und Gaben des Heiligen Geistes, Leitungsvollmacht in der Kirche ausüben können. Dafür formuliert er die cc. 129 § 2, 274 § 1, 473 § 2, 478 § 1, 546, 564, 1420 § 4 und 1421 § 1 entsprechend um. Abschließend erklärt CORIDEN, es gehe um eine „Leitung der Kirche in Liebe“, und die Kanonisten müssen die „Leitung in Liebe“ mit Inhalt füllen.

Roch PAGÉ beschäftigt sich in einem zweiten Beitrag mit „Pastoralen Vollzeit-Mitarbeitern und der Diözesanleitung“. Dabei benutzt er den Begriff „Vollzeit“ (full-time) bewusst statt „ständig“ (permanent), denn auch wenn die theologische Grundlegung – die Taufe – andauernd sei, beruhe die Ausübung der Laienmitarbeit auf einem juridischen Akt, die Übertragung des Mandats. „Lay persons work full-time for the duration of their mandate, but this does not make them ministers or permanent workers“ (S. 28). Demgegenüber verwendet PAGÉ den Begriff „ständig“ für geweihte Amtsträger, weil sie für den Dienst geweiht sind bzw. die Weihe für den Dienst empfangen. Sie sind bevollmächtigt, diesen Dienst im Namen Christi und der Kirche zu übernehmen. Dennoch benötigen auch sie ein Mandat, um ihren Dienst in einem bestimmten Amt auszuüben. PAGÉ stellt die Frage, ob man auf diesem Hintergrund c. 274 § 1 in einem neuen Licht lesen kann, wobei nicht nur sein Text, sondern auch sein Kontext im Codex zu berücksichtigen sind. Dazu stellt er einige Beobachtungen an hinsichtlich der (notwendigen) Eigenschaften für die aktive Beteiligung von Laien, der schnellen Zunahme von Laienbeteiligung, der Dispensvollmacht von Laien sowie der Mitgliedschaft von Laien in diözesanen Konzilien. Sodann wendet PAGÉ sich dem Thema Leitungsgewalt zu. Er fragt nach dem Objekt der Leitungsgewalt und nach der Ausübung von Leitungsgewalt. Dabei stellt er fest, dass c. 469 der einzige Text im Kodex ist, in dem eine Umschreibung zu finden ist, und zwar nicht der Leitungsgewalt an sich, sondern ihres Kontextes und ihrer Anwendung auf die Leitung der Diözese. Diese Umschreibung sei jedoch unvollständig, wie der Begriff „besonders“ (*praesertim*) nahe lege. Daher können weitere Möglichkeiten gefunden werden, wie z.B. ein Konzil der pastoralen Vollzeit-Mitarbeiter, Priester und Laien.

Der Beitrag von Rik TORFS ist zweisprachig abgedruckt (niederländisch und englisch): „Kirchliche Gerichte secundum und praeter legem“. Er beschreibt darin zunächst ausführlich den Abschied der Kirche von dem Denkmodell der

societas-perfecta-Lehre und die Anknüpfung an die moderne Gesellschaft. Darauf aufbauend stellt er praktische Überlegungen an, denen er jeweils eine These voranstellt: 1. Die Rechtsabteilung ist auf Diözesanebene angesiedelt, aber nicht alle ihre Bereiche sind notwendig auf eine einzelne Diözese zu beschränken. 2. Die inhaltliche Ausgestaltung der (diözesanen) Rechtsabteilung darf nicht gegen das Universalgesetz verstoßen. 3. Die (diözesane) Rechtsabteilung macht die Existenz interdiözesaner Rechtsabteilungen nicht überflüssig. Angemessene Koordination ist wichtig. 4. Die innere Organisation der (diözesanen) Rechtsabteilung verbindet Fragestellungen *secundum legem* und innovatives Denken *praeter legem*. Schließlich zeigt TORFS auf, wie ein Kirchengericht *praeter legem* aussehen kann, was mit vier weitergehende Konsequenzen verbunden ist: die Entwicklung eines „multikulturellen“ Kirchenrechts, die „Visitenkarten“-Funktion für Menschen am Rande und außerhalb der Kirche, der indirekte Einfluss auf das Denken innerhalb der Kirche und das sich verändernde Profil der Kanonisten.

Die Beiträge sind für eine Weiterentwicklung des Kirchenrechts gerade auf regionaler Ebene. Sie machen Lust auf ein weiteres Nachdenken und Diskutieren darüber. Vielleicht hätte man die Diskussionsbeiträge der Tagung, auf der sie gehalten wurden, auch dokumentieren sollen.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

- 54. KEHLEN, Detlef, *Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Zur Auslegung von Art. 13 EG und Art. 4 der Richtlinie 2000/78/EG. (Schriften zum Staatskirchenrecht, Bd. 15)* Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 274 S., ISBN 3-631-51595-2.**

Das Engagement der Europäischen Union gegen jede Form von Diskriminierung führt die Kirchen zuweilen in ein regelrechtes Dilemma. Vor dem Hintergrund ihres Einsatzes gegen Diskriminierungen – vor allem aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft und einer Behinderung – begrüßen sie uneingeschränkt, dass die Europäische Union ihren Charakter als Wertegemeinschaft auch dadurch vertieft, dass sie gegen Diskriminierungen anzugehen versucht. Auf der anderen Seite ist den Kirchen aber auch bewusst, dass sie ihr inhaltliches Profil nur wahren und den von ihnen erwarteten Beitrag zur staatlichen Werteordnung nur leisten können, wenn sie auf dem ihnen im Grundgesetz gewährleisteten Recht zur Selbstbestimmung bestehen. Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts versetzt sie u.a. in die Lage, bei der Auswahl und Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auf dem Vorhandensein von Kirchenmitgliedschaft und von Loyalität zum kirchlichen Auftrag zu bestehen. Die von DE WALL (seinerzeit Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg) betreute, hier anzuzeigende Dissertation behandelt die Rechtsgrundlagen der europäischen Antidiskriminierungspolitik und das Span-

nungsverhältnis zum Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften.

In dem ersten, sog. allgemeinen Teil der Arbeit befasst sich der Verfasser mit Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (abgekürzt: EGV), der im Zuge der Amsterdamer Vertragsrevision als eine allgemeine Antidiskriminierungsvorschrift in das Gemeinschaftsrecht eingefügt wurde. Die Vorschrift schließt die Bereiche „Religion und Weltanschauung“ ausdrücklich ein. Nach ihr kann der Rat im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um die Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. In einer gründlichen, auch anderssprachige Versionen des Art. 13 einbeziehenden Untersuchung versucht der Verfasser, sich Klarheit über den Sinngehalt und vor allem über die Tragweite der Vorschrift zu verschaffen. Er hebt hervor, dass deren Entstehungsgeschichte eng mit dem Kampf der Gemeinschaftsorgane gegen Rassismus und Rassendiskriminierung verknüpft ist (S. 62).

Dem Verfasser ist zuzustimmen, wenn er dem Art. 13 EGV eine erhebliche rechtspolitische und europapolitische Bedeutung beimisst und daher die Vermutung ausspricht, dass die Bestimmung von den Gemeinschaftsorganen weit ausgelegt werden wird. Man wird jedoch Zweifel anmelden dürfen, ob die vom Verfasser geforderten durchgreifenden Maßnahmen der Gemeinschaft dem von ihm nachdrücklich bejahten Ziel einer Förderung der Akzeptanz der Gemeinschaft durch die Unionsbürger in jedem Fall dienen werden. Sie könnten auch einen unbeabsichtigten gegenteiligen Effekt haben. Wenn Antidiskriminierungsmaßnahmen die Privatautonomie der Bürgerinnen und Bürger unverhältnismäßig einschränken, werden sie dem Bürger schwerlich das Gefühl vermitteln können, das europäische Einigungswerk erfolge primär in seinem Interesse. Wenn man die Akzeptanz der Gemeinschaft durch die Unionsbürger fördern will, sollte man m.E. die zuständigen Stellen eher zu einem behutsamen als zu einem forschenden Vorgehen auf diesem Feld ermuntern.

Ein Fragezeichen möchte ich auch hinter die Auffassung des Verfassers setzen, dass es recht unwahrscheinlich sei, dass die aus Art. 13 EGV resultierenden Maßnahmen, da sie einen einstimmigen Beschluss des Rates voraussetzten, „jemals wirksam mit dem Argument angefochten werden könnten, sie gingen über den Anwendungsbereich des Vertrages hinaus“ (S. 53). In einer Zeit, in der Diskriminierung geradezu ein Unwort ist, wird ein Mitgliedstaat eine isolierte ablehnende Position gegen Rechtssetzungsakte nach Art. 13 EGV im Ministerrat auf Dauer zwar europapolitisch nicht durchhalten können. Der Verfasser weist auf S. 109 seiner Arbeit selbst darauf hin, dass wohl kaum ein Mitgliedstaat sich auf „die Fahne schreiben lassen“ will, eine wirksame Durchsetzung des Gleichheitssatzes auf europäischer Ebene zu verhindern.

Dies muss ihn oder andere aber nicht hindern, später vor Gericht die Kompetenzfrage aufzuwerfen.

Überzeugend arbeitet der Verfasser auf den Seiten 66f seiner Arbeit heraus, dass Art. 13 EGV keine unmittelbar anwendbare Vertragsvorschrift ist. Art. 13 schafft lediglich eine Ermächtigungsgrundlage für den Rat, geeignete Maßnahmen zur Diskriminierungsbekämpfung zu erlassen (S. 232). Eine unmittelbare Berufung von Einzelnen auf die Vorschrift kommt daher solange nicht in Betracht, wie es keine Rechtsakte gibt, die sich auf Art. 13 EGV stützen. Zuzustimmen ist dem Verfasser auch, wenn er auf S. 92 seiner Arbeit im Anschluss an Michael HEINIG unterstreicht, dass Zweck der Gleichbehandlungsbestrebungen der Gemeinschaft keine undifferenzierte „egalitäre Tyrannei“ sei, und auf S. 105 hervorhebt, dass Maßnahmen positiver Diskriminierung allenfalls in sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen statthaft sind. Gerade im Hinblick auf das vom Verfasser als wichtig eingestufte Ziel, dass die Akzeptanz der Gemeinschaft durch die Unionsbürger nachhaltig gefördert wird, können Maßnahmen positiver Diskriminierung problematisch sein. Sie stehen in der Gefahr, selbst neue Benachteiligungen zu schaffen.

Interessant sind die Erörterungen des Verfassers dazu, ob das Subsidiaritätsprinzip der Gemeinschaft Schranken auferlegt, wenn sie mit Hilfe von Rechtsakten Diskriminierungen zu bekämpfen versucht. Der Verfasser hält die Diskriminierungsbekämpfung „per se“ für eine transnationale Aufgabe, die durch die Mitgliedstaaten allein nicht zufriedenstellend zu bewältigen sei (S. 119). In diesem Zusammenhang betont der Verfasser erneut, dass einheitliche hohe Standards in diesem Bereich eine erhebliche Stärkung des Gemeinschafts sinns bewirken könnten (S. 120). Er vertritt die Ansicht, dass eine Gesamtabwägung zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust „deutliche Vorteile der Problembewältigung durch Gemeinschaftsmaßnahmen“ ergebe (S. 121f). Der Verfasser betrachtet es sogar als „unausweichlich“, dass eine Lösung der Problematik auf europäischer Ebene erfolgt, da Diskriminierungen sich „zerstörerisch auf das Zusammenwachsen der europäischen Nationen auswirken“ könnten (S. 122). Im Hinblick auf diesen „europäischen Mehrwert“ sei damit zu rechnen, dass der EuGH sich derartigen Maßnahmen nur dann entgegenstellen werde, wenn ein offensichtlicher Irrtum oder Ermessensmissbrauch festzustellen sei. Der Verfasser sieht in Regelungen zur Diskriminierungsbekämpfung „ein Etappenziel“ auf dem Wege zu einer „einheitlichen europäischen Verfassung“ und zu einer „engen Föderation der Mitgliedstaaten, wenn nicht gar eines Bundesstaats“ (S. 139).

In dem zweiten Teil, dem besonderen Teil, seiner Arbeit geht der Verfasser der Frage nach, ob und inwieweit Antidiskriminierungsmaßnahmen der Gemeinschaft nach Art. 13 EGV das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in Deutschland tangieren können. Er sieht hier – ungeachtet der Sonder- und Ausnahmeregelungen in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG

für Kirchen und Religionsgemeinschaften – ein mögliches „neues Konfliktfeld, welches geeignet ist, die althergebrachte Situation des deutschen Staatskirchenrechts, das ein weitreichendes Selbstbestimmungsrecht im Bereich der eigenen Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften mitsamt umfangreichen Differenzierungsmöglichkeiten nach personengebundenen Kriterien anerkennt, nachhaltig zu verändern“ (S. 142). Die – wie der Verfasser meint: ausladende – Rechtsanwendung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts durch das Bundesverfassungsgericht wird von ihm sehr kritisch gesehen (S. 148). Er hält sie für kaum sachlich „rechtfertigbar“. Ein aus der korporativen Religionsfreiheit der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 9 EMRK) oder aus dem Gemeinschaftsrecht herzuleitendes „europarechtliches Selbstbestimmungsrecht“ lehnt er ab (S. 203ff). Die von MÜLLER-VOLBEHR und von anderen Autoren vertretene Ansicht, dass dem „gesamten Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften deutscher Prägung“ ein identitätsstiftender Charakter i.S. von Art. 6 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union zukomme, verwirft der Verfasser als „sehr gewagt und deutlich überzogen“ (S. 223).

In der Konsequenz dieser Grundannahmen liegt es, dass der Verfasser Antidiskriminierungsmaßnahmen der Gemeinschaftsorgane, auch soweit sie Kirchen und Religionsgemeinschaften betreffen, eher positiv sieht. Er erwartet „Konfliktpotential“ im Bereich des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts und beim Zugang zu kirchlichen Bildungseinrichtungen. Der Verfasser spricht sich dafür aus, derartige Konflikte dadurch zu lösen, dass man den Grundsätzen zur Herstellung praktischer Konkordanz konsequent folgt und kirchliche Selbstbestimmung sowie europäische Gleichbehandlungserfordernisse gleichberechtigt zu einem praktikablen Ausgleich bringt (S. 220). Die Konfliktlösung sieht er in einem Konzept „abgestufter Loyalitätspflichten“, bei dem „das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften und die berechtigten Gleichbehandlungserwartungen ihrer Mitglieder angemessen berücksichtigt“ werden (S. 191). Bei Geistlichen und Kirchenbeamten hält er aufgrund ihres „besonderen ideologischen Näheverhältnisses zur Organisation“ das Erfordernis der „Religionszugehörigkeit/-konformität“ für angemessen, bei „neutralen Tätigkeiten“ dagegen nicht. Als „neutrale Tätigkeit“ wertet der Verfasser u.a. einen erzieherischen Dienst, der nicht der Glaubensvermittlung diene, und nennt dafür als Beispiel den Mathematik- und Geographieunterricht. Abgesehen davon, dass man in Zweifel ziehen kann, dass ein Mathematiklehrer an einer kirchlichen Schule nichts mit der Glaubensvermittlung zu tun hat (jede Lehrerin und jeder Lehrer nimmt am Erziehungsauftrag einer kirchlichen Schule teil), wird mit einer derartigen These der Grundsatz der „Christlichen Dienstgemeinschaft“ in Frage gestellt. Auf der gleichen Linie liegt es, wenn der Verfasser – unter der Ägide der Richtlinie – auch konfessionsfremden Studierenden den Zugang zum Studium – und sogar zur Graduierung – an einer kirchlichen Hochschule eröffnen will (S. 176).

In einer Zeit, in der die europäische Vision verblasst und die Europaskepsis

zunimmt, legt der Verfasser ein erfrischend gemeinschaftsfreundliches Werk vor. Man hätte sich allerdings ebensoviel Empathie für die kirchliche Interessenlage und Sichtweise gewünscht. Auch eine gelegentlich stärker differenzierende Betrachtungsweise hätte der Arbeit gutgetan. Dann wäre eine Aussage zu vermeiden gewesen, die eine – wenn auch wohl zu Recht erfolgende – „rigide Diskriminierung von Mitgliedern der Scientology-Church“ feststellt (S. 98 FN 411).

Der Verfasser hatte offenkundig Schwierigkeiten, die kirchliche Interessenlage richtig wahrzunehmen und darzustellen. Wenn der Verfasser den Versuch der Kirchen, auf den Inhalt des Richtlinienentwurfs Einfluss zu nehmen, allein als Abwehr einer „ernsten Bedrohung ihres Besitzstandes“ versteht (S. 167), lässt er Verständnis für den Zusammenhang dieser Materie mit dem Auftrag der Kirche vermissen. Da der Verfasser im allgemeinen seine Darlegungen durch zahlreiche Beleg- und Fundstellen abstützt, überrascht es schon ein wenig, dass auf S. 224 Belegstellen für seine These fehlen, Deutschland habe sich mit der in der Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam enthaltenen „Erklärung zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften“ zufrieden gegeben und „nicht nach einer Unverrückbarkeitsgarantie seines Staatskirchenrechts“ gestrebt. Die Vorsitzenden der beiden großen Kirchen haben dies jedenfalls anders gesehen. Sie haben nach dem Ende der Amsterdamer Vertragskonferenz dem damaligen Bundeskanzler Dr. Helmut KOHL in einem gemeinsamen Schreiben nicht nur für sein persönliches Engagement zu Gunsten der kirchlichen Anliegen gedankt, sondern gleichzeitig auch festgehalten, dass sie in der Erklärung der Schlussakte nur einen politisch bedeutsamen Zwischenschritt sehen, der bei einer späteren Vertragsrevision hoffentlich zu einem Artikel im Vertrag selbst führt, der die Europäische Union verpflichtet, den Status der Kirchen unangetastet zu lassen. Daran haben die beiden Kirchen angeknüpft, als sie aus Anlass der Arbeiten des Konventes zur Zukunft der Europäischen Union ihre Anliegen an einen europäischen Verfassungsvertrag vortrugen.

Ungeachtet dessen bleibt als Fazit festzuhalten: Eine engagierte, gründliche – und dabei auch noch gut lesbare – Arbeit, mit der die Auseinandersetzung lohnt.

Joachim GAERTNER, Potsdam

* * *

55. KELLER, Klaus, *Die Liturgie der Eheschließung in der katholischen Aufklärung*. Eine Untersuchung der Reformentwürfe im deutschen Sprachraum. (Münchener Theologische Studien II. Systematische Abteilung, Bd. 51) St. Ottilien: EOS Verlag 1996. LXXX u. 740 S., ISBN 3-88096-251-0.

Die anzuzeigende, von Professor Dr. Reiner KACZYNSKI betreute und 1994 von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universi-

tät München angenommene theologische Dissertation bedarf eigentlich keiner weiteren Empfehlung mehr, wurde sie doch schon von der genannten Fakultät 1996 mit dem Johann Michael Sailer-Preis ausgezeichnet, zustimmend rezensiert (zum Beispiel von Benedikt KRANEMANN im Archiv für Liturgiewissenschaft 42 [2000] 408f) und liturgiewissenschaftlich rezipiert (vgl. z.B. SPANIER, Maria, *Liturgische Ehesegnung und Eheschließung im [Erz-]Bistum Trier*. [Dissertationen. Theologische Reihe, Bd. 79] St. Ottilien 1999). Dennoch sei sie wegen ihres interdisziplinären Wertes noch einmal eigens für die kirchenrechtliche Fachwelt besprochen:

Nachdem KELLER in der Einleitung (S. 1-5) die Fragestellung der Untersuchung und den Forschungsstand bestimmt hat, wendet er sich zunächst dem liturgiegeschichtlichen und soziokulturellen Umfeld der Liturgie der Eheschließung während der Aufklärung zu (S. 6-101), besonders der katholischen Liturgiereform im Zeichen der Aufklärung (S. 16-44). Der Verfasser verdeutlicht, dass die AufklärungsLiturgiker „keine neue Liturgie schaffen [wollten]: Vielmehr ging es ihnen darum, die zeitgenössische Liturgie zu reinigen und spirituell zu erneuern, wobei die Geschichte der Liturgie als Maßstab fungieren sollte“ (S. 19). Bei den AufklärungsLiturgikern selbst – zum Beispiel Johann Michael SAILER (1751-1832), Benedikt Maria WERKMEISTER (1745-1823), Ignaz Heinrich von WESSENBERG (1774-1860), und Vitus Anton WINTER (1754-1814) – handelte es sich „um eine zahlenmäßig relativ begrenzte Gruppe innerhalb der katholischen Kirche, die aber im deutschsprachigen Süden zeitweise großen Einfluß besaß“ (S. 43).

Im Hauptteil seiner Arbeit analysiert KELLER dann detailliert die Liturgie der Eheschließung in der Aufklärungszeit (S. 102-631). Eingangs weist er darauf hin, dass die AufklärungsLiturgiker „bei ihrer Reform der Eheschließungsliturgie von den traditionellen Formen der kirchlichen Trauungsfeier ausgegangen [sind]. Als Ausgangspunkt ihrer Entwürfe dienten ihnen allerdings nicht das *Rituale Romanum* von 1614 [bzw. 1752], sondern die Formulare ihrer jeweiligen Diözesen, da rechtlich in den deutschsprachigen Ländern allein die Diözesanritualien die liturgische Form der Feier der Trauung bestimmten“ (S. 102). Daraufhin stellt der Autor sein Untersuchungsmaterial vor, welches er in drei Kategorien unterteilt: Diözesanritualien, nichtamtliche gedruckte Formulare (d.h. privat publizierte Ritualien und in theologischen Zeitschriften veröffentlichte Trauungsformulare) sowie handschriftliche Ritenentwürfe. Innerhalb dieser drei Gruppen unterscheidet der Verfasser, ob die jeweiligen Trauungsformulare von der liturgischen Aufklärung beeinflusst worden sind oder nicht, wobei er nicht zeitliche, sondern inhaltliche Abgrenzungskriterien anlegt: „Das heißt, die Quellen müssen durch ihren Inhalt erweisen, daß sie von den Ideen der katholischen Aufklärung geprägt sind. ... Ein äußeres Charakteristikum wird ein intensiver Gebrauch der deutschen Sprache sein, und zwar über das Maß hinaus, welches in der Liturgie der Eheschließung im deutschsprachigen Bereich schon seit langem gebräuchlich war. Inhaltlich wird ein aufgeklärtes

Trauungsformular mehr oder weniger das aufgeklärte Grundanliegen der moralischen Besserung des Menschen verfolgen. Die Leitideen der Belehrung und der Erbauung werden in ihm abzulesen sein. Auch wird es die Kriterien der Zweckmäßigkeit und die lehrende Rolle des Priesters realisieren“ (S. 115f). Die anschließende akribische Analyse und Interpretation aller Elemente der Trauungsliturgie während der Aufklärungszeit (S. 179-613) – angefangen beim Titel des Eheschließungsritus über die zentrale Trauungsansprache und den Konsens bis hin zum liturgischen Kuss der Brautleute – basiert auf dem systematischen Vergleich sämtlicher KELLER vorliegenden Trauungsformulare. Kurze Zusammenfassungen am Ende eines jeden Abschnitts sichern die Ergebnisse; Exkurse, zum Beispiel zu evangelischen Trauungsriten in der Zeit der Aufklärung (S. 614-631), runden die Darstellung ab. Der Autor geht auch auf interessante Riten im Umfeld der Trauungsfeier – beispielsweise auf die Segnung des Hochzeitsweins oder auf die *benedictio thalami*, die Segnung des Brautgemachs – und im Umkreis der Ehe, etwa auf die Feier der Verlobung, ein. Aus kanonistischer Sicht bemerkenswert ist unter anderem das singuläre Trauungsformular für eine von KELLER so bezeichnete „sukzessive Doppeltrauung eines konfessionsverschiedenen Brautpaares“: „Im evangelischen Königreich Württemberg bestand die Rechtsvorschrift, daß die Ehe vom Pfarrer der Konfession des Bräutigams geschlossen werden mußte. War der Bräutigam evangelisch und die Braut katholisch, hatte die Braut das Recht, von dem katholischen Priester die sogenannte Nachtrauung zu begehren“ (S. 572; vgl. auch S. 69f und S. 150).

Die abschließende Charakteristik und Reflexion der aufgeklärten Trauungsliturgie (S. 632-672) lässt KELLER folgendes Resümee ziehen: „Positiv gewürdigt werden konnten ... vor allem die vorher kaum gekannte Sensibilisierung für den Hörer der Verkündigung und für die die Liturgie mitfeiernden Laien sowie die biblische Prägung zahlreicher liturgischer Elemente. Inhaltlich sind als wertvolle theologische Ideen das positive Gottesbild, die ausgewogene Gnadenlehre, die auch angesichts eines allmächtigen und gütigen Gottes den Christen in die Pflicht nimmt, und – bezüglich der Ehelehre – die Betonung der Liebesbeziehung zwischen den Gatten hervorzuheben.

Jedoch mussten auch zahlreiche Defizite und Gefahren aufgeklärter Trauungsliturgie festgestellt werden, die vielleicht das endgültige Scheitern der aufgeklärten liturgischen Bewegung angesichts der kirchlichen Restauration des 19. Jahrhunderts mitverschuldet haben. Hierzu zählen insbesondere die mangelnde theologische Reflexion der liturgischen Gestaltung, welche allzu sehr den pädagogischen aufgeklärten Anliegen der Belehrung und Erbauung folgt, sowie die große Selbstbezogenheit vieler aufgeklärter Liturgiker, die durch ihre lehrhaften Selbstrechtfertigungen ihres gottesdienstlichen Tuns das positive Anliegen der Hörer- bzw. Gemeindebezogenheit der Liturgie wieder überschatten.

Nichtsdestoweniger verdient der Versuch der katholischen Aufklärer zur Schaffung einer ‚zeitgemäßen‘ Trauungsliturgie als Reaktion auf das religiöse Denken und Fühlen ihrer Zeit Anerkennung. Das gilt insbesondere angesichts der ansonsten seit den nachtridentinischen Reformen eher erstarrten liturgischen Entwicklung“ (S. 671f). Außerdem ist den Aufklärungsliturgikern „ein neues Bemühen um die liturgischen Elemente der Trauung zu danken, welches einer rein rechtlichen Sicht der Eheschließung in positiver Weise entgegenwirkte“ (S. 671).

Die Studie ist mit einem Abkürzungsverzeichnis (S. IX-XXV), einem Literaturverzeichnis (S. XXVI-LXXX), einem Verzeichnis der Ritualien (S. 673-706), einem Personenindex (S. 707-716) und einem Sachregister (S. 716-740) ausgestattet.

KELLER beherrscht die von ihm dargebotene, aus vielen zeitgenössischen Quellen geschöpfte Stofffülle meisterhaft, was nicht zuletzt an seinen reifen und überzeugenden Urteilen deutlich wird. Auch dürften von dieser anregenden Abhandlung Anstöße für andere Arbeiten ausgehen; KELLER selbst weist beispielsweise auf die Schwierigkeit hin, „Materie und Form der Trauung in den einzelnen Formularen bestimmen zu wollen. Die Traditionen der deutschsprachigen Diözesen sind derartig diffizil, daß eine solche Aufgabe von der Kirchenrechtswissenschaft angegangen werden sollte“ (S. 398 Anm. 1446). Alles in allem ist die formal fast fehlerfreie und lediglich durch eine eigenwillige Gliederungssystematik (zum Beispiel 221 A. statt 2.2.1.1) negativ auffallende Untersuchung also nicht nur hinsichtlich ihres Umfangs, sondern auch im Blick auf ihren Inhalt wirklich ein *opus magnum*.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

56. KHOULAP, Vladimir, *Coniugalia Festa. Eine Untersuchung zu Liturgie und Theologie der christlichen Eheschließungsfeier in der römisch-katholischen und byzantinisch-orthodoxen Kirche mit besonderer Berücksichtigung der byzantinischen Euchologien. (Das östliche Christentum Neue Folge, Bd. 52) Würzburg: Augustinus-Verlag 2003. 300 S., ISBN 3-7613-0204-05.*

Dringender Korrekturbedarf. Nein, diese Überschrift dieser Rezension braucht den orthodoxen Autor des vorliegenden Buches, das im Jahr 2000 von der Kath.-Theologischen Fakultät Regensburg (Betreuung durch die Proff. JILEK und DEMEL) als Dissertation angenommen wurde, nicht zu schrecken. Nicht seine Dissertation hat dringende Korrektur vonnöten, sondern die Eheschließungsliturgie der abendländischen Kirche samt ihrem Verständnis vom Zusammenkommen des Ehesakramentes muss mit Nachhilfe aus dem christlichen Osten ergänzt und korrigiert werden. Dies in hervorragender und überzeugender

der Weise noch einmal aufgezeigt und damit den dringenden Korrekturbedarf erneut angemeldet zu haben, ist das große Verdienst des vorliegenden Werkes.

Während der Westen das entscheidende Element zum Zustandekommen des Ehesakramentes im Ehekonsens erblickt („consensus facit nuptias“), ist dieser nach östlichem Verständnis die notwendige Voraussetzung für die entscheidende konsekratorische Handlung des Priesters, der – vergleichbar mit der Bereitstellung der natürlichen Voraussetzungen von Brot und Wein in der Gabenbereitung der Eucharistiefeier – das natürliche, vom Schöpfer mit der Erschaffung des Menschen mitgegebenen Ehebündnis zwischen Mann und Frau durch ein „Weihegebet“ zur Würde eines Sakramentes erhebt. Nicht zu Unrecht hat der Doktorvater des Verf. JILEK diesen Aspekt hervorgehoben, Es kann jeden, der sich um ein vertieftes Verständnis der Sakramente bemüht, nur als Karikatur einer theologischen Entwicklung erscheinen, wenn das westliche Verständnis vom Zustandekommen des Ehesakramentes auf der Grundlage des Ehekonsenses der Brautleute allein ohne jede anamnetisch-epikletisch-konsekratorische Handlung eines Priesters im äußersten Grenzfall dazu führt, dass nach Einholen aller möglichen Dispensierungen ein kirchenrechtlich anerkannter, voll gültiger und mit allen Gnadenwirkungen eines Sakramentes ausgestatteter Eheabschluss von zwei getauften Christen durch ein einfaches Ja vor einem vielleicht ungetauften Standes zustande kommt.

Der Autor geht nach dem guten Vorbild theologischer Standardwerke (z.B. JUNGMANNS Werk über die Messfeier, STENZELS Arbeit über die Taufliturgie) „genetisch“ vor, d.h. er verfolgt die historische Genese der sich in Ost und West unterschiedlich entwickelnden Eheliturgien. Insgesamt erinnert dieser Teil der Arbeit etwas an Korbinian RITZERS Darstellung der Eheliturgie in der Geschichte (LQF 38 von 1962). Anders als dieser hat der Verf. aber immer die Gegenüberstellung von östlicher und westlicher Auffassung vom Zustandekommen des Ehesakramentes im Blick. Zur Sprache kommen die Eheschließungszeremonien im Alten Testament und im Judentum, in Griechenland und in Rom. Die Ähnlichkeiten dieser Riten feststellend, charakterisiert der Verf. gerade die römische Eheschließungsform als eine religiös bestimmte Feier, die „mehr als ein Vertrag“ ist.

Das dritte Kapitel untersucht die christliche Eheschließung in vorkonstantinischer Zeit. In der bisherigen Diskussion über die Rolle des Bischofs beim Eheabschluss der Christen (reine Ehrenstellung als Gast, Hausvaterrolle für seiner Fürsorge anvertrauten Waise usw.) sieht der Verf. von Anfang an die Bedeutung des Bischofs als konstitutiv an: Im Modell der Gemeinde als Haus Gottes (Oikos-Kirche), ist der Bischof für alle Gemeindemitglieder der zuständige „Hausvater“, des rituell bestimmtes Handeln (also auch in der christlichen Fortsetzung heidnischer Opferbräuche) für das Zustandekommen der Ehe konstitutiv ist (vgl. S. 70). So versteht der Verf. das Zeugnis des IGNATIUS und so interpretiert er auch die bisher anders verstandenen Aussagen bei TERTULLIAN,

wo es heißt, „*ecclesia conciliat et confirmat oblatio et obsignat benedictio*“. KHOULAP deutet dies in Richtung auf eine frühe Existenz der Eheschließung innerhalb einer Eucharistiefeyer, ebenso wie sie in Aussagen der apokryphen Thomasakten als möglich erscheint: Gebete in anamnetisch-epikletischen Struktur lassen auf ein priesterliches Handeln schließen. Zusammenfassend bemerkt der Verf.: „Nicht die kirchliche Trauung macht eine Ehe christlich, sie war Proklamation, daß die Eheleute Christen sind und ein gemeinsames christliches Leben führen wollen, die Feier des Beginns dieses Weges. Gerade deswegen sollte die Kirche in der beide ihre Taufe erhalten haben, Beistand in einem so wichtigen Moment ihres Lebens leisten. Wohl können wir nicht absolut Sicheres über den Ritus selbst sagen. Doch kann man die Behauptung nicht akzeptieren, daß die Kirche keine eigene Eheschließung kannte. Eine solche Position ist durch spätere Vorstellungen bedingt“ (S. 93).

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit dem Auseinanderentwickeln in Ost und West. Dabei spielen verschiedene rituelle Einzelelemente eine wichtige Rolle: Velatio, Krönung, Ringübergabe, Segnung des Brautgemachs. Sowohl im Westen wie im Osten erhält die Eheschließungszeremonie einen starken rechtlichen Aspekt. Während das Abendland aber den Ehewillen der Brautleute im Westen zu dem Constitutivum des Eheabschlusses generell erhob, so dass dem rituellen Mitwirken der Kirche lediglich der Charakter einer Segnung des gültig zustande gekommenen Ehevertrages verblieb, nicht aber eine Konsekration einer natürlichen Wirklichkeit zur sakramentalen Würde, verlief die Entwicklung im Osten anders. Der Verfasser zeigt dies am Beispiel des THOMAS VON AQUIN: „Die Worte, durch die die Zustimmung zur Ehe ausgesprochen wird, sind die Form dieses Sakramentes, nicht der Segen des Priesters, der nur etwas Sakramentales ist. Fast könnte man meinen, daß die kirchliche Feier für die Scholastiker gewissermaßen fast ein Stein des Anstoßes war, deren Rolle ziemlich unverständlich wirkte. Deswegen paßt sie in ihr Schema gar nicht. Sie wurde als ‚quoddam sacramentale‘ oder höchstens als Zier und Feierlichkeit des Sakraments angesehen“ (S. 141). Dies zeigt sich unter anderem in der unangemessenen Form des zur Liturgiereform des 2. Vatikanums gültigen Deutewortes zum Ineinanderlegen der Hände durch den Priester „*et ego conjungo vos ...*“, die der Verf. zu Recht in direkter Parallele zur sakramentalen Formel der Taufe oder der Buße angesiedelt sieht.

Anders in Byzanz. Dort geht man von einer gültig geschlossenen, mit allen rechtlichen Wirkungen versehenen Naturehe aus, die durch das priesterliche Gebet zur sakramentalen Würde erhoben wird. Darum gibt es bis heute außerhalb der durch lateinische Einflüsse anders verlaufenen Entwicklung in den slawischen Kirchen in allen byzantinischen Eheschließungsriten keine Konsensverfahren; unabhängig davon gilt aber in der gesamten byzantinischen Kirche, dass nicht die Eheleute sondern der Priester der *Minister Sacramenti* ist. Dass es neben Melchior CANO zur Zeit des Tridentinums auch andere westli-

che Theologen gegeben hat, die dies ähnlich gesehen haben, wird vom Verf. dankenswerter Weise hervorgehoben.

Die bisherigen Einsichten werden im fünften Kapitel vertieft in der Anwendung auf die verschiedenen rituellen Vollzüge der Eheschließung in den byzantinischen Euchologien.

Das sechste Kapitel ist eine Gegenüberstellung der heutigen katholischen Eheschließungsfeier und der orthodoxen Eheliturgie. Natürlich steht immer wieder die Grundfrage nach dem Spender des Ehesakramentes im Hintergrund (vgl. S. 226-230). Es freut den Rez., dass der Verf. einen Vorschlag aufgegriffen hat, ein schrittweises Zustandekommen der sakramentalen Ehe möglicher Weise als Lösung des Dilemmas zu betrachten (S. 237): Der Priester kann nur etwas konsekrieren, was ihm als natürliche Grundlage zur Konsekration übergeben worden ist. Das heißt im Fall der Eheschließung, den natürlichen Ehewillen zweier Brautleute. Der eigentliche konsekratorische Akt ist und bleibt aber das anamnetisch-epikletische Preisgebet des Priester. Daran müssen sich auch die Gedanken messen lassen, die der Verf. im siebten und abschließenden Kaptitel zur Frage der Gestaltung der Trauung orthodoxer Christen mit katholischen bzw. evangelischen Ehepartnern macht. Es ist das große Verdienst der vorliegenden Arbeit den dringenden Korrekturbedarf in der abendländischen Ehe-theologie erneut angemeldet zu haben. Zwar geht die jüngste Reform des katholischen Eheritus mit der ungleich höheren Wertung des Segensgebetes über Braut und Bräutigam in diese Richtung, aber die notwendigen Konsequenzen in Lehre und Feier sind noch nicht gezogen.

Michael KUNZLER, Paderborn

* * *

57. *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio.* (Studi giuridici XLVIII) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1998, 215 S., ISBN 88-209-2531-1.

Das vorliegende Werk ist ein Sammelband mit verschiedenen Aufsätzen zum Thema der Unfähigkeit, die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen. Dabei handelt es sich um die Akten des 29. nationalen italienischen Kongresses für Kirchenrecht, der vom 8. bis 11. September 1997 in Orvieto stattfand (S. 4).

Der erste Beitrag von José Maria SERRANO RUIZ handelt von der Interpretation und vom Anwendungsbereich von c. 1095 n. 3 (S. 7-33). Diese Norm ist als positives Gesetz neu in den CIC aufgenommen wurden, findet aber einen Vorläufer in einem Rota-Urteil coram ANNÉ vom 25. Februar 1969. C. 1095 n. 3 handelt von einem psychologisch wirksamen Konsens, der dennoch keinen ehelichen Konsens darstellt. Wenn diese Norm schon nicht, wie es systematisch korrekter wäre, unter die inhabilitierenden Gesetze eingereiht wird, wie

es die Formulierung nahelegt („sunt incapaces“), so wäre sie wenigstens adäquat zu formulieren: „nullus est consensus illius, qui“ (S. 26).

Sebastiano VILEGGIANTE behandelt c. 1095 CIC in der Rechtsprechung (S. 35-52) und will dabei Probleme in der Anwendung dieser Norm darstellen. Wenn er nicht in der Kirche verwurzelt wäre, würde er in c. 1095 n. 3 die Einführung der kirchlichen Scheidung sehen (S. 36). Denn diese Norm stellt eine Revolution dar. Es zählt nicht mehr nur die richtige Absicht und der freie Wille, sondern die Verwirklichung der ehelichen Pflichten; es ist nicht eine Krankheit im klassischen Sinn Nichtigkeitsgrund, sondern es sind psychische Gründe. Doch ist die neue Norm zu begrüßen. Die Eheführungsunfähigkeit betrifft die persönlichen Pflichten im objektiven Sinn und führt dadurch zur Konsensunfähigkeit, eine Unfähigkeit die nicht den Akt des Konsenses als solchen betrifft, sondern den Ehestand. Relativ ist die Eheführungsunfähigkeit also nicht hinsichtlich des anderen Partners sondern hinsichtlich des Ehestandes.

Die Ausführungen von Antoni STANKIEWICZ tragen den Titel: „Die Unfähigkeit, die wesentlichen ehelichen Pflichten zu übernehmen und auszuüben“ (S. 53-67). Er unterscheidet zwischen „incapacitas“ (tatsächliche Unfähigkeit) und „inhabilitas“ (rechtliche Unfähigkeit). C. 1095 n. 3 handelt von tatsächlicher Unfähigkeit, die aber nicht in subjektivistischer Weise zu weit ausgedehnt werden darf. Der Grund für die Unfähigkeit liegt im Vertragscharakter der Ehe. Ein Nichterfüllungsvermögen („assumere non valent“) bewirkt die Unfähigkeit zum Vertragsschluss.

Giuseppina CANALE geht der Frage nach, ob die in c. 1095 n. 3 gemeinte Unfähigkeit absolut sein muss oder ob auch eine relative Eheführungsunfähigkeit bezüglich eines bestimmten Ehepartners die Ehe verungültigt (S. 69-99). Die Urteil der Römischen Rota lehnen bisher die relative Eheführungsunfähigkeit vorwiegend als Nichtigkeitsgrund ab. Wenn die Unfähigkeit für eine bestimmte Ehe hinreichend wäre, stünde dahinter ein anderes, personaleres Eheverständnis. Der Begriff „sunt incapaces“ in c. 1095 beinhalte ein objektives Element. Die relative Unfähigkeit könnte zur Verletzung des *ius connubii* führen, weil jeder Mensch gewisse Defekte psychischer Art hat, die eine interpersonale Beziehung erschweren. Allerdings zeigt sich die Unfähigkeit erst im Scheitern einer konkreten Ehe, doch muss das Defizit schon bei der Eheschließung wenigstens in *nucleo* vorhanden gewesen sein. Die Verf. vertritt analog zur relativen Impotenz die Meinung, dass die Eheführungsunfähigkeit (nicht nur Eheführungsschwierigkeit) aufgrund einer negativen Kombination zweier psychischer Strukturen analog zur relativen Impotenz auch einen Ehenichtigkeitsgrund darstellt („relative moralische Impotenz“), was die moderne Psychologie besser zu verstehen helfe.

Hector FRANCESCHI befasst sich ebenfalls mit der relativen psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit, insbesondere mit dem *status quaestionis* und der antropologisch-rechtlichen Sicht (S. 101-135). Als Schlüssel zum Verständnis

sieht er die Wiederherstellung eines korrekten Begriffs vom Wesen der Ehe. Die Judikatur der Römischen Rota wendet sich im allgemeinen gegen die relative Eheführungsunfähigkeit als Nichtigkeitsgrund. Wichtig ist die Unterscheidung zwischen Unfähigkeit und Schwierigkeit in der Erfüllung der ehelichen Pflichten. Für die Unfähigkeit braucht es eine entsprechende (schwere) Ursache. Aufgrund eines richtigen, nämlich realistischen Verständnisses der Ehe ist eine Analogie zur relativen Impotenz abzulehnen (S. 121): Zum Wesen der Ehe gehört die Komplementarität von Mann und Frau in der Ehe, die jedem Mann und jeder Frau eigen sind. Folglich hängt das Gelingen der Ehe nicht primär von der Personalität ab, sondern von der persönlichen Antwort. Die Eheführungsunfähigkeit muss dementsprechend relativ zur grundsätzlichen oder wesenhaften Komplementarität von Mann und Frau sein (S. 130), um eine Eheschließung ungültig zu machen.

Die „*causae naturae psychicae*“ der Unfähigkeit untersucht Paolo BIANCHI in seinem Beitrag (S. 137-157). Von manchen Autoren wurde kritisiert, dass die Eheführungsunfähigkeit auf psychische Ursachen eingeschränkt wurde (S. 139). Der Verf. erläutert im folgenden, wie es zu dieser Formulierung kam und wie die Norm in Ansprachen des Papstes verdeutlicht wurde. Schließlich folgt eine Aufzählung materieller Gründe für diese Eheführungsunfähigkeit (wie Alkoholismus oder Unreife, S. 151).

Kriterien für eine rechtliche Bestimmung der „abnormalen“ Person (S. 159-186) ist des Thema des Aufsatzes von Nikolaus SCHÖCH. Er betont, dass es dabei nicht um eine statistische Norm geht, sondern um Werte. Im kanonischen Bereich entspricht die Abnormalität der Krankheit (S. 164), wobei wiederum nicht leicht zu definieren ist, worin eine psychische Krankheit besteht, da nicht klar ist, was psychische Gesundheit ist. Für das kirchliche Eherecht ist die Grenze die Fähigkeit zum Ehekonsens, wobei das Glück nicht das Kriterium für die Normalität sein kann. Entscheidend ist das funktionale Kriterium hinsichtlich der Rechte und Pflichten der kanonischen Ehe (S. 177), wobei im Lichte einer christlichen Anthropologie auch Störungen zur Ehe gehören. Schließlich wendet sich der Verf. gegen die Einführung der relativen Eheführungsunfähigkeit.

Richter und Sachverständiger im Gespräch heißt der Beitrag von José T. MARTIN DE AGAR (S. 187-196). Nach seiner Erfahrung hängt sehr viel von den Fragen ab, die der Richter dem Gutachter stellt. Zur Verbesserung des Dialogs zwischen Richter und Gutachter schlägt er die Aneignung eines Mindestwissens aus dem jeweiligen Tätigkeitsbereich des anderen vor und dass die Fragen und Antworten allgemeinverständlich formuliert werden. Bei der Wertung der Gutachten ist zu fragen: Worauf beruhen sie – auf Fakten oder Vermutungen?

Die klinische Bewertung der Beweiselemente in den Eheverfahren (S. 197-201) stellt Bruno CALLIERI anhand seiner 40-jährigen Erfahrung als Gutachter an der Römischen Rota dar. Bemerkenswert sind seine Ausführungen über das

Borderline-Syndrom, das in vielen, aber nicht in allen Fällen zur Eheführungsunfähigkeit führe.

Den Schluss bildet ein Aufsatz von Guido GIUSTINIANO betreffend die Beweiselemente und ihre klinische sowie rechtliche Bewertung in den Unfähigkeitsverfahren (S. 203-215). Eine psychische Krankheit ist nicht Ehenichtigkeitsgrund, sondern die daraus folgende Unfähigkeit. Für den Beweis sind Krankheitsakten aus der Zeit vor und nach der Eheschließung sehr nützlich, wobei zu bedenken ist, dass der juristische Begriff nicht immer mit dem psychologischen identisch ist. Dabei darf man nicht vergessen, dass die normale Menschennatur nicht die ideale ist, sondern die durch die Folgen des Sündenfalls beeinträchtigte Menschennatur den normalen Zustand auf dieser Welt darstellt. Insofern sind Schwierigkeiten und Grenzen normal. Normalität bedeutet also nicht Perfektion.

Im vorliegenden Sammelband finden sich viele interessante und fundierte Aufsätze zur psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit. In einigen Fragen, insbesondere bei der umstrittenen relativen Eheführungsunfähigkeit, bleiben beim Leser die auch teilweise in der Judikatur bestehenden Unsicherheiten.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

58. LE TOURNEAU, Dominique, *El derecho de la iglesia. Iniciación al Derecho Canónico*. Madrid: Ediciones Rialp 1997. 123 S., ISBN 84-321-3136-9.

Der Autor, lehramtlich tätig an der Universität Navarra, unternimmt mit dem vorliegenden Bändchen eine kurze Einführung in das Kanonische Recht, die sich wohl zuerst an Studienanfänger des Fachs bzw. interessierte Außenstehende richtet.

LE TOURNEAU greift wohl auch deshalb vor allem die Normen des aktuellen CIC auf, wenn er auch nicht durchgehend dessen Gliederung folgt. Dies gilt nicht nur für den einleitenden Teil (*Introducción*, S. 13-18), in dem er den Begriff des Rechts, einen – freilich selbst in diesem Kontext allzu gerafften – Abriss der Rechtsgeschichte, sowie einen Überblick über die Kodifikationen des westlichen und orientalischen Kirchenrechts bietet. Im anschließenden Kapitel I (*Potestad, normas y personas en el ordenamiento canónico*, S. 19-35) greift der Autor aus den „Allgemeinen Normen“ des CIC den Begriff der kirchlichen potestas, des kirchlichen Gesetzes, sowie Administrativakte, Personenbegriff und kirchliche Ämter auf. Kapitel II beschäftigt sich mit den Christgläubigen (*Los fieles cristianos*, S. 28-35), Laien und Klerikern, wobei das einbezogene Vereinsrecht allerdings in seiner Wertigkeit als konsoziatives Element der Kirchenverfassung nicht gewürdigt wird. Es folgt der Aufriss der hierarchischen Ordnung der Kirche in Kapitel III (*La organización jerárquica de la Iglesia*, S.

36-46) mit Darstellung der Rechtsverfassung von Universalkirche und Teilkirchen. Eingebracht wird hierbei auch die Besonderheit der Ostkirchen mit ihrer starken Betonung des synodalen Elements, sowie personell definierte Komponenten. Unter letzteren stellt LE TOURNEAU neben Personalbistümern und Personalpfarreien auch die Personalprälatur vor, etwas einseitig aber nur in faktischer Gleichsetzung mit dem Opus Dei. In Kapitel IV wird das geweihte Leben in der Gliederung des CIC kurz vorgestellt (La vida consagrada, S. 47-50). Darunter subsumiert der Autor auch kurzerhand die Gesellschaften des apostolischen Lebens, verweist freilich auch mittels kurzer Erwähnung der gehäuften Verweise in cc. 731-746 auf die problematische Systematik des CIC in der Materie. In die Darlegung des Verkündigungsrechts von Kapitel V (La función de enseñar en la Iglesia, S. 51-57) wird ein kurzer Abschnitt über den Ökumenismus einbezogen, der indes durch Einbeziehung der Norm von c. 844 CIC, die unter die Kommentierung des Sakramentenrechts gehört hätte, sowie Erwähnung der ostkirchlichen Normen über die Aufnahme Getaufter in die plena communio recht unglücklich geraten ist. Die Kapitel VI und VII bieten einen guten Überblick über das Sakramentenrecht, insbesondere das Eherecht (La función de santificar (I), S. 58-68; La función de santificar (II): El matrimonio, S. 69-84). Unverständlich ist freilich gerade bei der Orientierung auf die o.g. studentische Zielgruppe, warum die Nennung der respektiven Canones bei den einzeln genannten Ehehindernissen, Konsensmängeln und Formmängeln unterbleibt. Der rahmenrechtliche Charakter des kirchlichen Vermögensrechts wird in Kapitel VIII (Los bienes temporales de la Iglesia, S. 85-89) ausreichend herausgearbeitet. LE TOURNEAU erläutert im weiteren Straf- und Prozessrecht des CIC, geht dabei aber auf den ordentlichen Streitprozess nur in Bezug auf die – zugegebenermaßen in der Praxis weitaus am wichtigsten – Ehesachen ein (El derecho penal canónico, S. 90-95; El derecho procesal, S. 96-100).

Im letzten, relativ ausführlich gehaltenen Kapitel beschäftigt sich der Autor mit dem Staatskirchenrecht in Vergangenheit und Gegenwart, wobei die ekklesiologische Komponente nicht vernachlässigt wird (Relaciones entre la Iglesia y la comunidad política, S. 101-119). Mit Zitaten aus „Gaudium et spes“ sowie den „Conversaciones con Mons. Escrivá de Balaguer“ schließt das ansonsten nüchterne Werk auf lyrische Art.

Anton MORHARD, Passau

* * *

59. LE TOURNEAU, Dominique, *Le droit canonique. Que sais-je?* 3. Auflage, Paris: Presses Universitaires de France 2002. 128 S., ISBN 2-13-052931-3.

Die in der enzyklopädischen Reihe *Que sais-je?* erscheinenden Publikationen widmen sich einem breiten Spektrum von Fachgebieten. Sie sind weniger auf

eine ausführliche und wissenschaftliche Darstellung als vielmehr auf eine allgemeinbildende Funktion im Format eines kleinen und handlichen Taschenbuchs hin konzipiert. Das vorliegende Buch wendet sich daher prinzipiell und primär nicht an den studierenden oder praktizierenden Kanonisten. Vielmehr ist es als schnelle Information für den am Kirchenrecht Interessierten gedacht und soll als Anreiz dienen, sich näher mit dem kanonischen Recht zu befassen, wie es der Autor in seinem Vorwort formuliert. Die Darstellung der einzelnen Materien ist bei aller erforderlicher Beschränkung erfreulicherweise ausgesprochen griffig und für den obengenannten Adressatenkreis leicht verständlich, und erschöpft sich vor allem nicht in einer reinen Paraphrasierung der entsprechenden Normen. Es liegt zudem ein schlüssiger und logischer methodischer Aufbau zugrunde. Der Sprachstil ist flüssig und ohne Schnörkel gehalten, was der Leser dankbar zur Kenntnis nimmt. Das erste der acht Kapitel begründet die Existenz des kanonischen Rechts vom göttlichen Recht her und bietet in kurzer Form einen Abriss der kirchlichen Rechtsgeschichte, wobei auch der CCEO Beachtung findet. Dieser wird auch bei den weiteren sieben Kapiteln, welche der Systematik des CIC folgen (*Les normes générales – Le peuple de Dieu – La fonction d'enseignement de l'Église – La fonction de sanctification de l'Église – Les biens temporels de l'Église – Les sanctions dans l'Église – Les procès*), berücksichtigt, indem zu den wichtigsten angesprochenen Vorschriften des CIC in Klammern die korrespondierenden Canones des CCEO angefügt werden. Wo erforderlich, zum Beispiel im Eherecht, wird auf die unterschiedlichen Regelungen beider Gesetzbücher eigens eingegangen und diese ohne große Umschweife oder Grundsatzdiskussionen referiert, so im Bereich der theologischen Begründung der Ehe, der Ehehindernisse, des Verlöbnisses, der Spendung des Ehesakraments, der konfessions- und religionsverschiedenen Ehe und des Ehekonsenses. Eine kurze Darlegung erfährt eigens das Eheprozessrecht, wo die einzelnen Verfahrensschritte unter Verweis auf die wichtigsten Vorschriften beschrieben werden und ein für eine kurze Erstinformation ausreichender Überblick über den Ablauf eines kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens gegeben wird. Eine ausführliche französische Bibliographie rundet das Büchlein ab. Insgesamt handelt es sich um eine Publikation, welche der obengenannten Zielorientierung in vollem Umfang gerecht wird und daher unter dieser Prämisse auch empfehlenswert ist. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass vom selben Verfasser in dieser Reihe zwei weitere Werke geführt werden: „*L'Église et l'État en France*“ und „*L'Opus Dei*“.

Jürgen BUCHNER, Würzburg

* * *

60. LEITNER, Anita, *Anspruch der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Präsenz im öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Rundfunk*. (Linzer Kanonistische Beiträge, Bd. 11) Linz: Trauner 2000. 124 S., ISBN 3-85487-169-4.

Die Wichtigkeit des Mediums Rundfunk zur Erreichung von Zielgruppen ist unbestritten. Bedingt durch das Fallen der staatlichen Rundfunkmonopole in den vergangenen zwei Jahrzehnten und den Fortschritt der Satellitentechnologie kam es in den letzten Jahren zu einer beinahe unüberschaubaren Anzahl neuer Hörfunk- und Fernsehsender sowohl auf privatrechtlicher wie öffentlichrechtlicher Basis.

Die Autorin stellte sich die Frage, inwieweit Kirchen und Religionsgemeinschaften Ansprüche an die Rundfunkveranstalter auf Rundfunkpräsenz zu stellen berechtigt und inwieweit die Gesetzgeber in Österreich und der Bundesrepublik Deutschland dieser Berechtigung durch Anspruchsnormierung in den relevanten Bestimmungen der Querschnittsmaterie Medienrecht nachgekommen sind.

Zur Beantwortung dieses Fragenkomplexes geht Anita LEITNER detailliert und übersichtlich auf die unterschiedlichen Rechtsformen der privat- und öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ein und gibt einen Gesamtüberblick über die rechtliche Situation des Mediums Rundfunks in beiden Rechtsordnungen. Die Autorin baut ihre Arbeit zunächst auf den unterschiedlichen Normierungen des Grundrechts auf Kommunikationsfreiheit und dessen Schranken sowie dem Bundesverfassungsgesetz zur Sicherheit der Unabhängigkeit des Rundfunks in der österreichischen Rechtsordnung auf. Kritisch setzt sich die Autorin mit dem faktischen Rundfunkmonopol des ORF in der Vergangenheit und seiner Vereinbarkeit mit Art. 10 Abs. 1 EMRK auseinander sowie dem „Lentia-Urteil“ des EGMR auseinander, das in praxi zur Aufhebung des Rundfunkmonopols geführt hat.

In einem Gesamtüberblick über das Rundfunkgesetz, die Organisation des ORF, die EG-Fernsehrichtlinie, das Regionalradiogesetz sowie das Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz rundet Anita LEITNER die Übersicht über den gesetzlichen Rahmen in Österreich ab und diskutiert anschließend detailliert die betroffenen Grundrechte sowie deren Verhältnis zueinander. Insbesondere geht die Autorin auf das Verhältnis der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zur Meinungsfreiheit ein.

Im Kernbereich der Arbeit legt Anita LEITNER den Anspruch auf Rundfunkpräsenz auf Grund der Grundrechte dar und geht speziell auf die aus der Rundfunkfreiheit im Gegenzug erwachsene Gewährleistungspflicht des Staates ein. Nach Darlegung einer sachlich und inhaltlich richtungsweisenden Entscheidung des VfGH aus dem Jahr 1986 („Die ganze Woche“, VfSlg 10948/1986) gibt die Autorin Einblick in die einfachgesetzliche Regelungen des Rundfunkgesetz-

zes, der Besonderheit von Belangsendungen und der Berücksichtigung der Kirchen und Religionsgesellschaften in der Organisationsstruktur des ORF, weist aber darauf hin, dass die Möglichkeiten der Mitgestaltung von Programmen durch zwei von sechsunddreißig Stimmen in der Hörer- und Sehervertretung bzw einer von fünfunddreißig Stimmen im Kuratorium doch gering sind.

Anita LEITNER schließt den Hauptteil der Arbeit mit den gesetzlichen Besonderheiten der Präsenz im privatrechtlichen Rundfunk ab und analysiert besonders das Verbot der Unterbrechung von Gottesdiensten und sonstigen religiösen Sendungen durch Werbung auf verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene.

Im zweiten Teil der Arbeit wendet die Autorin sich den Unterschieden im Zugang zur Rundfunkpräsenz in Österreich und Deutschland zu und bespricht die Entsendung von Mitgliedern der KuR in den Rundfunkrat, die Berücksichtigung der KuR im Rahmen des allgemeinen Programms und die Teilnahme an Rundfunkrechten mittels Drittsendungsrechten. Als wesentliche Unterschiede erarbeitete Anita LEITNER vor allem die Besserstellung der KuR im deutschen privatrechtlichen Rundfunk durch die Vertretung der Kirchen sowie der Jüdischen Gemeinden sowohl in den öffentlich-rechtlich statuierten Organen der Landesmedienanstalten als auch in den anstaltsinternen Programmbeiräten. Die Autorin gelangt zu dem Schluss, dass sich die gesetzlich anerkannten KuR in der Bundesrepublik bezogen auf die gesetzliche Regelung der Rundfunkordnung in einer besseren Position als in Österreich befinden, weist jedoch darauf hin, dass beide Staaten Regelungen vermissen lassen, die sich auch mit kleineren nicht anerkannten KuR im öffentlich-rechtlichen wie im privatrechtlichen Rundfunk auseinander setzen, was diesem grundsätzlich umfassend normierten Rechtsbereich die nötige Abrundung verschaffen könnte.

Rainer SIEGEL, Berlin

* * *

61. **LIEBMANN, Maximilian (Hrsg.), *War die Ehe immer unauflöslich?* (Topos plus Taschenbücher, Bd. 462). Limburg: Lahn Verlag 2002. 157 S., ISBN 3-7876-8462-0.**

Die Arbeitsgemeinschaft der Professorinnen und Professoren der Kirchengeschichte Österreichs widmete sich auf ihrer Jahrestagung im November 2001 in St. Pölten dem Thema „Die Ehe in der Kirchengeschichte“. In dem zu besprechenden Buch sind die dort gehaltenen Referate abgedruckt, angereichert um ein Vorwort des Herausgebers Maximilian LIEBMANN (Kath. Kirchenhistoriker in Graz) und um ein Interview mit ihm über diese Jahrestagung in „Kirche in“.

Um das Kernanliegen (es wird am Ende des Buches als Empfehlung der Arbeitsgemeinschaft kurz zusammengefasst) vorweg festzuhalten: Es geht um die Frage, ob die katholische Kirche nicht angesichts der vielen Scheidungen, auch

von Ehen von Katholiken, und den Problemen, die diese bei einer erneuten Heirat mit einem anderen Partner in der Katholischen Kirche haben, das orthodoxe Prinzip der „Oikonomia“, das einen nachsichtigen Umgang mit den Betroffenen ermöglicht, übernehmen kann. Mehrfach wird darauf hingewiesen, dass diese orthodoxe Praxis, die eine zweite und dritte Eheschließung kirchlich zulässt, auf den Konzilien von Florenz (1439-1443) und Trient (1545-1563) katholischerseits bewusst nicht verurteilt wurde, ja dass diese Praxis lange Zeit gesamtkirchlich üblich war, später aber im Westen nach der Spaltung im Jahre 1054 nicht mehr angewandt wurde.

Der erste Beitrag von Peter HOFRICHTER (Kath. Kirchengeschichtler und Patrologe in Salzburg) ist der christlichen Ehe im Altertum und im christlichen Orient gewidmet. Er geht insbesondere den Fragen nach, welchen Stellenwert die Ehe hat (Hervorhebung der Ehelosigkeit durch das frühe Christentum, die z.T. in der Umwelt als Provokation empfunden wurde) und welche Bedeutung der Frau zukam (Wertschätzung der christlichen Ehefrau, Anhebung des Heiratsalters, der Selbstbestimmung, was die Gattenwahl betrifft). Er zeigt die Rezeption des römischen Eherechts durch die Christen auf (Übernahme des Konsensprinzips; Ablehnung von Ehehindernissen, die den Stand, also Berufsgruppen, Sklaven usw. betreffen; Ausdehnung des Verbots der Verwandtenehe; Hinzufügung der Ehehindernisse der Patenschaft, der Gelübde und der Weihe). Der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe – aufgrund des paulinischen Zeugnisses (1Kor 7,10.12) sehr wahrscheinlich auf Jesus selbst zurückgehend – erfährt Zugeständnisse, und zwar im Matthäusevangelium (Mt 5,32). Das strikte und allgemeine Verbot von Scheidung und Wiederverheiratung konnte die Kirche, so HOFRICHTER, weder im staatlichen noch im kirchlichen Recht allgemein durchsetzen (S. 23). Dazu bringt der Verfasser eine Reihe von Belegen (kirchlicherseits z.B. die Konzilien von Arles, Vannes/Veneticum und Agde). In Rom durchgesetzt hatte sich indes die Lehre AUGUSTINS von der ontologischen Unauflöslichkeit der Ehe.

In den orientalischen Kirchen (der Verfasser differenziert die verschiedenen Traditionen) hebt sich die Ehelehre von der lateinischen Kirche ab durch die Anwendung der matthäischen Ehebruchsklausel (Mt 19,9) als Ermöglichung von Wiederheirat und durch die Lehre vom Priester als dem Spender des Ehesakramentes über den notwendigen Ehemillen der Brauteute hinaus. In diesem Beitrag wird zudem die unterschiedliche Entwicklung Ost und West in Bezug auf die Ehe von Klerikern skizziert und die Lehre AUGUSTINS von den Ehe Zwecken (Nachkommenschaft und Heilmittel gegen die Begierlichkeit) in der lateinischen Kirche, die bis zum 2. Vatikanischen Konzil nachwirkte, aufgezeigt.

Nach diesem Grundlagenreferat wenden sich zwei Autoren dem orthodoxen Eheverständnis zu, und zwar Ernst Christoph SUTTNER (Professor für Theologie und Geschichte des Christlichen Ostens, Wien) und Grigorios LA-

RENTZAKIS (Professor am Institut für Ökumenische Theologie, Ostkirchliche Orthodoxie und Patrologie, Graz). Wie SUTTNER betont, kann der Christ nach orthodoxer Ehelehre nur ein einziges Mal eine wirklich christliche Ehe eingehen, die eine für die Ewigkeit fortbestehende Bedeutung hat. Diesem Ideal sollen alle zustreben. Dennoch scheitern Ehen. Geschieht das, dann lässt die orthodoxe Kirche unter gewissen Umständen auch eine zweite und dritte Ehe nach Scheidung zu. Anders als das lateinische Recht, das beim Tod der Partner eine beliebige Zahl von Wiederverheiratungen kennt, kann nach dem orthodoxen Eherecht eine vierte Ehe unter keinen Umständen (weder bei Vorliegen von Witwenschaft noch nach Scheidung) geschlossen werden. Die Möglichkeit einer zweiten und dritten Ehe „aus Nachsicht“ – in der Zeit der Patristik (vor allem auf ORIGINES und BASILIUS zurückgehend) gemeinsame Praxis von Ost und West – ist in der orthodoxen Kirche aufrecht erhalten worden, während sich die lateinische Kirche ab dem Hochmittelalter immer mehr der augustini-schen Tradition mit der unwiderruflichen Treuepflicht zuwandte und die Oikonomia-Wege nicht mehr beschritt. Kernpunkt dieses Beitrages von SUTTNER ist der Nachweis, dass die lateinische Kirche trotz ihrer rigoroser gewordenen Lehre sowohl auf dem Unionskonzil von Florenz als auch auf dem Tridentinum die orthodoxe Praxis nicht verurteilte. Hierzu trägt SUTTNER die Detailanalyse von Piet FRANSEN (1954) zu Kanon 7 der 24. Sessio des Konzils von Trient vor.

Grigorios LARENTZAKIS skizziert zunächst das von der lateinischen Kirche unterschiedliche Verständnis einer christlichen Ehe. Diese ist eine Einheit von Mann und Frau, in der Liebe und die Gemeinschaft der Ehepartner der höchste Zweck der Ehe ist (JOHANNES CHRYSOSTOMOS). Als Ebenbilder Gottes sind Mann und Frau gleichwertig. Die Ehe selbst ist ein „Abbild Gottes“, ein *mysterion*. Die Liebe ist für das Zustandekommen der Ehe unabdingbar. Demgegenüber stellt die Gründung einer Familie (*procreatio proles*) nichts Konstitutives für die Ehe dar. Weil die Ehe ein „mysterion“ ist (der Begriff setzt andere Akzente als der des lateinischen „Sakramentes“), wird das ganze eheliche Leben der Ehepartner geheiligt und durch göttliche Gnade gestärkt. Diese Ehe ist grundsätzlich unauflöslich, was nach LARENTZAKIS von den Orthodoxen Kirchen sehr ernst genommen wird. Aber sie kann scheitern. Wie SUTTNER zeigt auch LARENTZAKIS die in der Ostkirche angewandte Oikonomia als Instrument der Nachsicht und der Herzensmilde gegenüber der reinen Lehre, der Akribeia, auf, mit der unter Bezug auf die matthäische Unzuchtsklausel bei tiefgreifenden Verfehlungen – z.B. bei Ehebruch – eine Scheidung und Wiederheirat geduldet wird, wenn diese Verfehlungen die Einheit der Ehegemeinschaft nicht nur zerrüttet, sondern auch total zerreißt. Diese auf der Grundlage von Texten der Kirchenväter entwickelte Ausnahmeregelungen wurden später in der 117. Novelle des Kaisers JUSTINIAN für den staatlichen Bereich auf weitere Ehe zerstörende Faktoren erweitert: auf Lebensbedrohung eines Partners durch den anderen und auf böswilliges Verlassen sowie auf Situationen, die nicht schuld-

haft herbeigeführt wurden (wie Wahnsinn eines Partners, Verschollenheit, Impotenz u.a.).

Wenn eine Ehe nach einem kirchlichen Gerichtsverfahren geschieden wird, kann eine weitere Ehe erst nach entsprechender Buße (je nach Verschuldung) kirchlich geschlossen werden. Der Trauungsritus für eine zweite und dritte Ehe ist dem angepasst. Er hat gewissen Bußcharakter, was u.a. durch die Nichtvornahme der „Krönung“ der Nupturienten zum Ausdruck kommt, was viele nichtorthodoxe Autoren zum Schluss geführt hat, dass diese zweite oder dritte Ehe nach orthodoxem Verständnis kein Sakrament sei. LARENTZAKIS widerspricht dem. Der Vollzug des Sakraments geschehe nicht durch die Krönung, sondern durch die auch bei der zweiten oder dritten Ehe vorgenommenen Segnung des Liturgen (S. 85). Deshalb seien diese Ehen genauso wie die erste Ehe Sakrament (S. 87). Auch LARENTZAKIS widmet sich in seinem Vortrag der Ehe von Klerikern und zeichnet hierzu die orthodoxe Lehre im einzelnen auf. Soweit die Beiträge, die den Schwerpunkt der Tagung in St. Pölten bildeten und die Grundlage der Empfehlung der Kirchenhistorikerinnen und Kirchenhistoriker Österreichs ausmachten.

Es folgen zwei weitere anders gelagerte Vorträge. Der Linzer Ordinarius für Kirchengeschichte, Diözesangeschichte und Patrologie Karl-Heinz BRAUN hat seinen Beitrag überschrieben „Die Ehe am Beispiel des katholischen Konfessionalisierungsprozesses“. Historisch setzt er in der Zeit des Konzils von Trient an und kontextualisiert die Frage in sozialhistorischer Perspektive. Die Entwicklung in den lehramtlichen wie in den fachliterarischen Äußerungen umschreibt er mit dem Begriff „Sozialdisziplinierung“. Die Konfessionen (Luthertum, Calvinismus, Anglikanismus und natürlich der Katholizismus) grenzen sich in der Ehefrage voneinander ab und disziplinieren jeweils ihre Gläubigen. Das Konzil von Trient brachte die Ehe in die Öffentlichkeit (Einführung der Formpflicht), setzte aber auch das Prinzip der freien Partnerwahl durch. Ein weiterer prägender Text war die Organisation der menschlichen Sexualität in den Kontext von Theologie. Der einzige legitime Ort der Ausübung von Sexualität ist jetzt die Ehe. Würde im Spätmittelalter beispielsweise der Verkehr eines jungen Mannes mit Prostituierten als eine Phase in seiner Entwicklung angesehen und gebilligt, so wurde er jetzt verpönt und als sexuelle Triebhaftigkeit verurteilt. Das gleiche galt für den ebenso verurteilten vorhelichen Geschlechtsverkehr. Vor allem katholischerseits wurde mit den Mitteln des globalen Kirchenrechts, aber auch durch standesspezifische Seelsorgeräume, durch Bruderschaften usw., ebenso wie im persönlichen Einflussbereich – etwa durch die Beichte – diese Disziplinierung bewirkt. Den katholischen Ehediskurs führt der Verfasser am Beispiel des Biblischen Ehespiegels aus dem Jahre 1599 des Pfarrers von Sittard, Bistum Roermond, Franziskus AGRICOLA näher aus, dessen Büchlein der Verfasser, wie er schreibt, im alten Bestand der österreichischen Nationalbibliothek ausgemacht hat.

Der letzte Beitrag ist vom Ordinarius am Institut für Kirchenrecht und Evangelische Kirchenordnung der Evangelisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien, Karl SCHWARZ. Aus protestantischer Perspektive skizziert er die Entwicklung des österreichischen staatlichen Eherechts seit dem Josephinischen Ehepatent von 1783 bis zur Gegenwart. Das lange Zeit vom katholischen Eherecht geprägte staatliche Recht führte zu vielen z.T. kuriosen Umgehungsweisen gerade für Katholiken, aber auch für konfessionsverschiedene Paare. Der Verfasser beschreibt die sog. „Siebenbürger“ oder „Klausenburger Ehe“ (Versuch durch Wohnsitznahme in Siebenbürgen und durch Konversion vom Konsistorialgericht in Klausenburg eine Scheidung der gescheiterten Ehe zu erlangen), die Ausdehnung des landesfürstlichen Gnadenrechts zur Dispensation von Ehehindernissen des § 83 ABGB von 1811 durch den Landeshauptmann von Niederösterreich, Albert SEVER, der in einer Entscheidung von 1918 in diesen Dispensrahmen auch das *impedimentum ligaminis* einbezog, und andere Versuche, der Strenge der Gesetze zu entgehen. Für die Evangelische Kirche in Österreich brachte schließlich die Einführung des deutschen Zivilrechts durch das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 die Lösung vieler Probleme. Der Verfasser beginnt und endet seinen Beitrag mit einer entsprechenden Würdigung dieses Gesetzes.

Auch dieses Referat zeigt aus anderer Perspektive als die Beiträge zum katholischen und orthodoxen Eherecht, dass trotz aller gesetzmäßigen Festlegungen, dass die Ehe (von Hause aus und nach dem Willen des Schöpfers) unauflöslich ist: Ehen können scheitern.

Das Anliegen des Buches, so der Umschlagdeckel, war es, „anhand der Praxis und Erfahrungen der 2000jährigen Geschichte des Christentums Wege aufzuzeigen, wie man dieses für viele Menschen brennende Problem lösen könnte“. Wenn auch die von den Kirchenhistorikern vorgeschlagenen Wege (etwa die Rezeption der Oikonomia aus der Orthodoxie) keine neuen Erkenntnisse bringen (die systematischen Disziplinen der Theologie befassen sich seit langem hiermit), auf sie stets und erneut hinzuweisen, ist eine bleibende Aufgabe aller theologischen Disziplinen.

Heinrich J.F. REINHARDT, Bochum

* * *

62. LINDNER, Berend, *Entstehung und Untergang von Körperschaften des öffentlichen Rechts*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2002. 179 S., ISBN 3-631-39909-X.

Die von Axel Frhr. VON CAMPENHAUSEN betreute Göttinger Dissertation ist einem Thema gewidmet, welches nicht unbedingt im Zentrum der aktuellen juristischen Diskussionen steht, gleichwohl aber von einigem Interesse ist. Mit etwa 140 Seiten Text ist diese Monographie bemerkenswert kurz geraten; nur noch selten beschränken sich juristische Doktorarbeiten auf einen solchen Um-

fang, ein vielfach beklagtes Faktum angesichts von Dissertationen mit einem drei- oder gar vierfachen Umfang.

Die Arbeit gliedert sich in unterschiedlich umfangreiche Abschnitte, wobei zu Recht die Entstehung und der Untergang von Körperschaften des öffentlichen Rechts die beiden Schwerpunkteile darstellen.

Nach einem knappen überblickartigen Teil über „Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts“ folgt ein Abschnitt, welcher die Entstehung von solcherart Körperschaften beschreibt. Zunächst skizziert LINDNER die Situation allgemein für öffentlich-rechtliche Körperschaften, hiernach wird detailliert und kenntnisreich die Entstehung von Religionskörperschaften umrissen. In formaler Hinsicht werden diese durch einen staatlichen Akt begründet, nämlich durch die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG, 137 Abs. 5 S. 2 WRV. Er legt die einzelnen Verleihungsvoraussetzungen für die Religionskörperschaften umfassend dar. Dabei zeigt er auch umstrittene Einzelfragen anschaulich auf. Diese betreffen insbesondere die (ungeschriebene) Voraussetzung der Rechts-treue, und zwar die vieldiskutierte Forderung nach der Staatsloyalität. Klar und eindeutig bezieht LINDNER hier Stellung und lehnt ein solches Erfordernis ab. Eine besondere Aktualität hat dieser Streit in den vergangenen Jahren bei der Verleihung des Körperschaftsstatus für die Zeugen Jehovas erlangt. Eine abschließende gerichtliche Entscheidung steht immer noch aus. Besonders intensiv und anschaulich wird auch innerhalb der geschriebenen Verleihungsvoraussetzung „Gewähr auf Dauer“ die Stellung des Islam in Deutschland diskutiert. LINDNER gelangt zu dem rundum überzeugenden Ergebnis dass auch der Islam den grundgesetzlichen Vorgaben der Art. 140 GG, 137 WRV zu beachten hat mit der Folge, dass der Islam seine organisatorischen Strukturen verändern muss, will er den Körperschaftsstatus und die damit verknüpften Vorteile erlangen. Der Staat sei aber – so LINDNER – darüber hinaus gehalten, hier konkrete Hilfestellungen zu geben – eine sicherlich nicht nur auf Zustimmung tref-fende Forderung.

Auch der sich anschließende Abschnitt über den „Untergang von Körper-schaften des öffentlichen Rechts“ ist lesenswert. Ausgangspunkt der Überle-gungen ist, dass diese Körperschaften (im verwaltungsrechtlichen Sinne) nur durch einen staatlichen Akt durch oder aufgrund eines Gesetzes untergehen können. Für Religionskörperschaften findet sich hingegen im Grundgesetz kei-ne Regelung. Davon ausgehend entwickelt LINDNER „Ansätze zur Grundle-gung einer Dogmatik für den Verlust des Körperschaftsstatus“, sicherlich ein zentraler Punkt der Arbeit. Diese neue Basis wird dann gewinnbringend auf die einzelnen Verlustgründe angewendet. Es ist dabei zwischen dem freiwilligen und dem unfreiwilligen Verlust zu unterscheiden, die jeweils z.T. differie-rende Voraussetzungen haben.

Besonderes Interesse verdient der letzte Teil der Arbeit. Ausweislich der Einleitung ist es auch und gerade das Ziel des Verf., die Rechtsfolgen eines Unterganges sowie damit zusammenhängende Rechtsprobleme einer systematischen Untersuchung zu unterziehen. Mit nur siebeneinhalb Seiten Umfang gerät dieser Teil indes so kurz, dass allein deswegen schon dem selbst gestellten Anspruch von vornherein nur partiell genügt werden kann.

Die Arbeit schließt mit einer wohldurchdachten und -strukturierten Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse, die dem eiligen Leser einen instruktiven Überblick verschaffen kann. Das *Konzentrat der Arbeit* wird hinreichend deutlich. Ein umfangreiches Literaturverzeichnis erlaubt ein weiterführendes Lesen. Leider fehlt ein Stichwortverzeichnis, worunter die Orientierung leidet. Angesichts des Umstandes, dass oftmals der Umfang der Fußnoten denjenigen des Textes übersteigt, hätte sich außerdem eine Straffung des Fußnotenapparates angeboten.

Fazit: Ein knappes, verständlich geschriebenes Buch für diejenigen, die sich der aufgeworfenen Thematik zuwenden wollen. Sie werden es mit Gewinn lesen.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

63. LO CASTRO, Gaetano, *Matrimonio, Diritto e Giustizia*. (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche 23) Milano: Giuffrè Editore 2003. 299 S., ISBN 88-14-10423-9.

In der zur Besprechung stehenden Studie werden einige wichtige Themen des Eherechtes behandelt. Dem Autor geht es, wie er im Vorwort sagt, vor allem um die ontologischen Grundlagen der ehelichen Beziehungen zwischen Mann und Frau. Er kann dabei auf einige seiner früheren Veröffentlichungen zurückgreifen, die er im vorliegenden Buch zusammenfasst. Lediglich das vierte Kapitel ist keiner früheren Publikation entnommen, doch bekundet der Verfasser in einer Anmerkung die Absicht, auch für diesen Teil eine Zweitveröffentlichung vorzunehmen.

Das Buch „*Matrimonio, Diritto e Giustizia*“ ist in 8 Kapitel gegliedert. Im ersten und zweiten Kapitel konfrontiert LO CASTRO die Ehe und die Familie mit der modernen Zeit und ihrem atmosphärischen Umfeld und zeigt die dabei auftretenden Unsicherheiten und Probleme auf. In den folgenden drei Kapiteln (Kapitel III-V) stellt er Eheschließung und eheliche Beziehung (*matrimonium in fieri* und *matrimonium in esse*) einander gegenüber und geht dabei auf die Unauflöslichkeit und auf die Aufgabe, die der Jurisprudenz im kirchlichen Eherecht zukommt, ein. Im sechsten und siebenten Kapitel stellt er die Idee der Ehe in das Bezugsgefüge verschiedener Rechtsordnungen, wobei es ihm vor allem um den Bezug zwischen dem zivilen und dem kanonischen Recht und um

das Verhältnis zwischen der zivilen und der kanonischen Rechtspflege geht. Das achte Kapitel, das er mit „Die Ehe in der Wissenschaft der Juristen“ überschreibt, ist vom Bestreben einer Harmonisierung der Ehesysteme in der Rechtswissenschaft gekennzeichnet.

Einen sehr großen Raum nimmt die Unterscheidung zwischen ziviler und kanonischer Ehe, zwischen den dieser Unterscheidung zugrundeliegenden Konzepten und der Frage nach den Möglichkeiten, die Rechtsfolgen, die sich in jedem der beiden Systeme ergeben, aufeinander abzustimmen, ein. Dabei wird auch die Problematik angesprochen, die daraus resultiert, dass der Unterschied zwischen der kanonischen und der zivilen Konzeption der Ehe schwerwiegend ist und Schwierigkeiten bietet, eine allgemeine Idee der Ehe zu entwickeln.

Was die Fundorte der eingearbeiteten Artikel betrifft, so verweist LO CASTRO auf die Festsschriften für F. FINOCCHIARO (II. Band, Padua 2000, S. 1179-1210) und für J. HERVADA (Pamplona 1999, S. 535-545), auf die Akten des 31. nationalen Kirchenrechtskongresses (Atti del XXXI Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Troina 6-9 settembre 1999. Città del Vaticano 2000, S. 17-33) und des 1987 (vom 19-21. November) von der juridischen Fakultät der katholischen Universität Mailand abgehaltenen Kongresses („Educazione e matrimonio nell'Accordo di revisione del Concordato“. Milano 1989, S. 97-119), auf die Zeitschriften „Iustitia“ (52 [1999] 326-341), Giur.cost. (38 [1993] 3489-3495), Dir.ecclesiastico (105 [1994] I, 130-150), Ius Ecclesiae (4 [1992] 35-55; 6 [1994] 688-707; 14 [2002] 4534-469), Riv.crit.dir.priv. (10 [1992] 237-255) und Riv.internaz.fil.dir. (65 [1988] 45-73), auf den Band „Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente“ (Città del Vaticano 1993, S. 69-90) und auf die Einführung zum Band von M.F. POMPEDDA „Saggi di diritto matrimoniale“ (Milano 2002, S. 1-22). Für verschiedene Texte des Buches kann er sogar zwei vorausgehende Veröffentlichungen anführen.

Bei Vergleich mit den früheren Texten muss angemerkt werden, dass es sich nicht immer um eine völlig lückenlose Reproduktion derselben handelt. Beim Einbau in das neue Buch haben sich mitunter Änderungen und Anpassungen und auch neue Argumentationsweisen ergeben. Dennoch wird man im großen und ganzen sagen können, dass der Autor weitgehendst auf der Linie der eingearbeiteten Publikationen bleibt und gegenüber diesen keine wesentlichen Neuerungen bringt. Das Neue des hier zur Besprechung stehenden Buches liegt in der Zusammenführung und Zusammenschau verschiedener ursprünglich gesondert publizierter Arbeiten. Für den an Grundfragen des Ehegesetzes Interessierten ist es von großem Vorteil, die bisher verstreuten Texte in einer Zusammenschau vor sich zu haben. Der Autor ist Professor des kanonischen Rechtes an der römischen Universität „La Sapienza“. Er hat sich durch viele Jahre mit der Thematik der vorliegenden Veröffentlichung befasst.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

64. LÓPEZ ZARZUELO, Félix, *Práctica procesal canónica de las causas matrimoniales*. Madrid 2002. 603 S., ISBN 83-309-3818-4.

Es handelt sich um ein umfangreiches Handbuch der Praxis des kanonischen Eheprozessrechtes, welches das ordentliche Ehenichtigkeitsverfahren, das Verfahren aufgrund von Urkunden, das Nichtvollzugsverfahren, das Verfahren für die Eheauflösung zugunsten des Glaubens und den Prozess zur Todeserklärung enthält. Im Gegensatz zu sonstigen Abhandlungen, die normalerweise den praktischen Aspekten wenig Platz einräumen, werden im vorliegenden Handbuch hauptsächlich die Formulare für die praktische Anwendung durch die Mitarbeiter der kirchlichen Gerichten gesammelt. Es handelt sich also um ein Handbuch der „Praxis der Formulare“ (S. 31), die alle Prozessakte, die in bestimmten Verfahrensphasen durchzuführen sind, d.h. von der Einreichung der Klageschrift bis zum endgültigen Urteil und dessen Anfechtung umfassen. Neben den Formularen für die einzelnen Prozessakten erhält das vorliegende Buch auch die kanonischen und zivilen Gesetzestexte, die im Bereich der Ehe anzuwenden sind.

Dieses Handbuch der Prozesspraxis, das der systematischen Ordnung des Kodex folgt, gliedert sich in sechs Teile.

Der erste Teil – als Einführung – befasst sich mit den allgemeinen Kennzeichen der Prozessakte (c. 1472) und den Formen, in denen sie ausgeführt werden sollen, wie sie für alle kanonischen Prozesse gelten (S. 39-57).

Der zweite und umfangreichste Teil, der in sechs Kapiteln unterteilt ist, umfasst das Verfahren für die Nichtigkeitserklärung der Ehe (S. 61-377). Das von Autor gesammelte Material – meist Formulare – betrifft den ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess in der Dynamik seiner aufeinander folgenden Verfahrensphasen (S. 61-337). Deswegen, werden nach der Darstellung der Voraussetzungen des Verfahrens, fünf Phasen besonders besprochen: die Einleitung des Verfahrens, das Beweisverfahren, die Diskussion, die Entscheidungsfällung und deren Anfechtung. Diesen Phasen des Verfahrens in I. Instanz ist auch der Ehenichtigkeitsprozess in II. Instanz hinzugefügt.

Der Prozessthematik widmet der Autor auch den dritten Teil des Handbuches, der die Formulare des Ehenichtigkeitsprozesses aufgrund von Urkunden umfasst (S. 341-377).

Hingegen werden in den übrigen Teilen die auf dem Verwaltungsweg durchzuführenden Verfahren erläutert. So ist der vierte Teil dem Nichtvollzugsverfahren, sowohl in seiner Diözesanphase, d.h. vor dem Diözesanbischof, als auch vor der Sakramentenkongregation, gewidmet (S. 381-461). Im fünften Teil befasst sich der Autor mit dem Verfahren, das vom Kodex nicht ausdrücklich vorgesehen ist und das die Eheauflösung zugunsten des Glaubens betrifft (S. 465-500). Schließlich wird im sechsten und kürzesten Teil das Verfahren zur Todeserklärung behandelt (S. 503-517).

Der Darstellung des praktischen Prozessmaterials folgen eine kurze Literaturauswahl (S. 519-520) und einige Dokumente. Darunter befinden sich folgende: Instruktion *Provida Mater* der Sakramentenkongregation vom 15. August 1936, Canones des aktuellen Kodex bezüglich der Eheverfahren, *Litterae Circulares* der Sakramentenkongregation vom 20. Dezember 1986, neue *Normae* der Glaubenskongregation vom 30. April 2001, Instruktion der Suprema Congregatio Sancti Officii vom 13. Mai 1868 und schließlich Vorschriften einiger spanischer Gesetze über die zivilrechtliche Anerkennung kirchlicher Ehen und kirchlicher Urteile (S. 523-603).

Das besprochene Handbuch der Praxis des kanonischen Eheprozessrechtes ist für Kanonisten spanischsprachiger Gebiete, die an kirchlichen Gerichten tätig sind, sowie auch für Studenten der Universitätskursen der Praxis des kanonischen Prozessrechtes bestimmt. Darauf weist auch die kurze Literaturauswahl hin, die im Grunde den Bereich der spanischen Prozessliteratur – mit Bezug auf einige Handbücher in lateinischer oder italienischer Sprache – nicht überschreitet.

In Wirklichkeit enthält dieses Handbuch nicht alle Eheverfahren. Durch die Wahl des Autors ist das Verfahren zur Trennung der Ehegatten (cc. 1692-1696) ausgeschlossen, weil dessen Urteile im spanischen Zivilrecht nicht anerkannt werden. Um vollständig zu sein, muss man feststellen, dass im Handbuch auch einige praktische Hinweise auf das Verfahren für die Eheauflösung zugunsten des Glaubens (cc. 1143-1146) fehlen.

Der Autor dieses Handbuches der Praxis des kanonischen Prozessrechtes be ruft sich auf eine mehrhundertjährige kanonische Tradition der *Ordines iudicarii*, der *Practica iudiciaria* und der *Formularia legalia practica*, die in vergangenen Jahrhunderten gerade wegen ihrer praktischen Darlegung der kanonischen Prozesse geschätzt wurden.

Lobenswert ist die vom Autor ausgewählte Methode, weil er jede Reihe von Formularen der Prozessakte mit einer Einleitung in Lehre und Normen versieht. Diese ist ausreichend, um die Wesenselemente der in der Sprache der Formulare ausgedrückten Akte und deren Prozesszweck zu erkennen.

Die Vielzahl der vom Autor des Handbuches gesammelten Prozessformulare, könnte in den Kanonisten die Frage aufkommen lassen, ob der vom neuen Kodex vereinfachte kanonische Prozess noch auf so vielen Formalitäten gründet, die für einige Verfahren der Vergangenheit charakteristisch waren.

In der Tat ist der aktuelle Kodex bezüglich der Form der Prozessakte mit wenigen Normen versehen. Deswegen ist die Form dem Urteilsvermögen der Richter und der Praxis der kirchlichen Gerichten überlassen. Aus diesem Grunde stimmen die Prozessformulare, die durch die kanonische gerichtliche Praxis ausgearbeitet sind, mit dem, was von den Prozessnormen – insbesonde-

re bezüglich der Nichtigkeitssanktion – festgesetzt ist, überein und unterscheiden sich dort, wo spezielle normative Festsetzungen fehlen.

Zum Schluss aber muss man dem Autor des vorliegenden Handbuchs, Gerichtsvikar des Erzbischöflichen Offizialat zu Valladolid und Professor des Kanonischen Rechts an der Staatlichen Universität derselben Stadt, bescheinigen, dass er mit dieser fleißigen und kompetenten Sammlung der Formulare der Prozessakte, durch die Darlegung der Doktrin und der Normen bereichert, nicht nur einen Beitrag zur Entwicklung des kanonischen Fachs der Prozesspraxis, sondern auch denen eine große Hilfe geleistet hat, die an den kirchlichen Gerichten ihren Dienst in Ehesachen ausüben.

Antoni STANKIEWICZ, Rom

* * *

65. MANTHE, Ulrich (Hrsg.), *Die Rechtskulturen der Antike. Vom alten Orient bis zum Römischen Reich*. München: C.H.Beck 2003. 346 S., ISBN 3-406-509150.

Recht und Rechtssysteme kommen nicht aus dem Nichts. Sie sind immer die Folge langer Erkenntnisprozesse und Entwicklungsphasen, die sich über Jahrhunderte oder gar Jahrtausende erstrecken können.

Von dieser Erkenntnis geleitet haben sechs Autoren um den Herausgeber des vorliegenden Sammelbandes den durchaus ehrgeizigen Versuch unternommen, die Rechtskulturen der Antike in den geschichtlichen Phasen vom Alten Orient bis zum Römischen Reich nicht nur einer fachkundigen Leserschaft, sondern allen an Rechtsgeschichte Interessierten darzustellen.

In dem optisch sehr gefällig gestalteten Band, der mit sechs Karten, einer detaillierten Zeittafel (S. 337-339) und einem umfangreichen Stichwortregister gewinnbringend abgerundet ist, findet sich zunächst eine Einleitung (S. 7-13) durch den Herausgeber Ulrich MANTHE¹. Er stellt dabei zunächst Überlegungen zur Vorgeschichte und zur Entstehung des Rechts an, wobei zu konstatieren ist, dass weder Zeitpunkt noch Verlauf der Entstehung manifestiert werden können. Als Ansatzpunkt wählt MANTHE mit Recht und in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre den Übergang der mittelsteinzeitlichen in die jungsteinzeitliche (neolithische) Kultur etwa vor 10.000 Jahren. Der Schritt hin zu Viehzucht und Ackerbau schuf demnach die Voraussetzungen für die Entstehung von Privateigentum und damit der Akkumulation sowie des Reichtums. Durch größeren Reichtum und damit verbundener Macht sei die Umwandlung

¹ Prof. Dr. Ulrich MANTHE ist Ordinarius für Bürgerliches Recht und Römische Rechtsgeschichte an der Universität Passau. Durch zahlreiche Publikationen zum Römischen Recht – genannt seien nur die *Geschichte des Römischen Rechts*, München 2000, oder *Große Prozesse der römischen Antike*, München 1997 – hat er sich den Ruf eines ausgewiesenen und führenden Kenners dieser Materie erarbeitet.

der akephalen in eine hierarchische Gesellschaft erfolgt. Um sozialverträgliches Verhalten gewährleisten zu können habe es zwangsläufig zu ersten Formen der organisierten Konfliktlösung kommen müssen.

Neben diesen für das Verständnis wichtigen soziokulturellen Erwägungen greift MANTHE in der gebotenen Kürze auch den Ansatz von ARISTOTELES zur Gerechtigkeit aus dessen I. Buch der *Politeia* auf. Die zwei Grundprinzipien der Gerechtigkeit sind demnach die *verteilende G.* (*iustitia distributiva*) auf der einen Seite, die sich in der öffentlichen Rechtsordnung und im Strafrecht manifestiert, sowie der *austauschenden G.* (*iustitia commutativa*), welche im Privatrecht verwirklicht sein müsse.

Im ersten Kapitel (S. 15-54) erläutert Schafik ALLAM² das *Recht im pharaonischen Ägypten*. An allgemeinen Materialien nennt der Autor in einem ersten Abschnitt alle Rechtserscheinungen, die in den Texten der pharaonischen Epoche (bis etwa 332 v.Chr.) hervorgetreten sind. Eindrucksvoll wird herausgearbeitet, dass kein kodifiziertes Recht vorliegt und ebenso wenig rechtsdogmatische oder rechtsgeschichtliche Schriften. Vielmehr werde aus den überlieferten Texten lebendige Jurisprudenz und ein ausgeprägtes Urkundenwesen (Königsdokumente, Verwaltungsdokumente, Landregister, Steuerlisten, Prozessakten u.v.a.) ersichtlich.

Der zweite Abschnitt ist den Grundlagen der pharaonischen Rechtsordnung gewidmet. Erwartungsgemäß verweist SCHAFIK hier zunächst auf das Verhältnis von Religion und Recht, und führt den Begriff der „Maat“ als Inbegriff der kosmischen Ordnung sowie der sozialen Ordnung auf Erden an. Die Rechtsbildung konnte sich zum einen durch die originäre Rechtssetzungsgewalt des Pharaos vollziehen, andererseits aber auch – vor allen Dingen im Bereich des Familienrechts – durch außergesetzliche Rechtsbildung in Form von Richterrecht. Bemerkenswert sind vor allen Dingen auch die Ausführungen zur Bedeutung der Urkunden und Archive.

Justiz und Verfahren setzt sich der dritte Abschnitt zum Gegenstand. Die Tatsache, dass zur Durchsetzung privater Interessen und Ansprüche keine Gewalt angewendet werden durfte, sondern dass vielmehr eine aus Respektspersonen für den Bedarfsfall zusammengestellte Honoratiorenversammlung (die sog. Quenbet) als Laienkollegium den Streit zu entscheiden hatte, zeugt von einer hoch entwickelten Rechtskultur. Ein Richterkollegium, wiederum aus Laien

² Schafik ALLAM ist emeritierter Professor für Ägyptologie an der Universität Tübingen und ein ebenfalls durch zahlreiche Publikationen ausgewiesener Kenner der Rechtsmaterie des Pharaonischen Ägypten: z.B. *Das Verfahrensrecht in der altägyptischen Arbeitersiedlung von Deir el-Medinek*, Tübingen 1973; *Every Day Life in Ancient Egypt*, Gizeh 1985; *Grund und Boden in Ägypten (rechtliche und sozioökonomische Verhältnisse)*, Tübingen 1990.

zusammengesetzt, mit dem Großen Wesir an der Spitze (die sog. Große Quenbet) diene als Appellationsinstanz.

Der vierte Abschnitt schließlich führt in das materielle Recht dieser Epoche ein. Hier erschließt der Autor zunächst das Vermögensrecht (Kauf, fiktive Kaufgeschäfte und Stiftungswesen), dann das im Alltag sehr bedeutsame Familienrecht (Voraussetzung und Durchführung der Eheschließung, Güterrecht, Beendigung der Ehe) und letztlich das Erbrecht (Adoption, Testament, Erbberichtigung).

Mit dem Titel *Recht im antiken Mesopotamien* bearbeitet Hans NEUMANN³ das zweite Kapitel des Bandes (S. 55-122). Der Autor erschließt im ersten Abschnitt die Quellen des Rechts und ihre Überlieferung: zum ersten das umfangreiche Corpus sumerischer und akkadischer Rechtsurkunden, und zum anderen die Rechtssammlungen deren Anfänge bis in das ausgehende 3. Jahrtausend v. Chr. zurückreichen, wie etwa den berühmten Codex Hammurapi. Die politischen und religiös-weltanschaulichen Grundlagen altmesopotamischer Gesetzgebung sind ebenso verständlich aufbereitet wie die Aspekte juristischer Ausbildung oder des Strafrechts.

Breiten Raum widmet NEUMANN der Entwicklung des Rechts im alten Mesopotamien. Ausgehend von Sumer und Akkade leitet der Autor in nachvollziehbarer und anschaulicher Weise über zu den Fortbildungen in Babylonien und schließlich Assyrien. Innerhalb der einzelnen Phasen der Entwicklung des Rechts wird zumeist detailliert Stellung bezogen zum Personenstandswesen, Vertrags- und Erbrecht sowie auch zu den gerichtlichen Möglichkeiten der Durchsetzung von Ansprüchen.

Das Recht im Hethiter-Reich hat Richard HAASE, Amtsgerichtsdirektor a.D. und Honorarprofessor an den Universitäten Hohenheim und Tübingen, mit seinem Beitrag erschlossen (S. 123-150). Mit dem ersten Abschnitt, der Staat und Gesellschaft des Hethiterreiches gewidmet ist und die Stellung von König sowie Königin, Funktion und Arbeitsweise der Verwaltung des Reiches, aber auch die Struktur der sozialen Schichten zum Gegenstand hat, wird eine Basis für das Verständnis des Rechtswesens gelegt.

Die Ausführungen zum hethitischen Rechtswesen, dogmatisch sauber aufgebaut in die Rechtsgrundlagen (die hethitischen Gesetze) auf der einen, und in die Gerichtsbarkeit auf der anderen Seite, erfolgen in einem zweiten Abschnitt. Das Rechtsleben habe sich in erster Linie nach nicht kodifiziertem Gewohnheitsrecht abgespielt. Das was nach heutigem Verständnis als Gesetz zu charakterisieren und in der Form von Tontafeln wenigstens fragmentarisch erhal-

³ Hans NEUMANN hat die Professur für Altorientalische Philologie an der Universität Münster inne. Neben einer Fülle von wissenschaftlichen Beiträgen in verschiedensten Fachzeitschriften ist der Autor u.a. auch Mitherausgeber der Beihefte zur Zeitschrift für Altorientalische und Biblische Rechtsgeschichte mit Erscheinungsort Wiesbaden.

ten ist, enthalten Bestätigungen unsicher gewordener Gewohnheiten oder Neuerungen, welche mit der Rechtsentwicklung notwendig geworden sind. Leider finden sich kaum Ausführungen zu privatrechtlichen Verhältnissen und deren gerichtlicher Durchsetzung. Der Autor beschränkt sich stark auf Strafen und deren Verhängung.

Den politischen Beziehungen des Kernlands zu seinen Nachbarn ist schließlich ein dritter Abschnitt gewidmet, in dem deutlich wird, dass paritätische Verträge mit anderen Staaten neben innerstaatlichen Verträgen (so genannte „Vasallenverträge“) von großer Bedeutung für die Hethiter waren.

Eckart OTTO⁴ stellt das Recht im antiken Israel dar (S. 151-190). Zunächst wird der geographische und historische Horizont der biblischen Rechtsgeschichte des antiken Israel dargelegt. Sehr anschaulich werden hier die Entwicklungen seit dem 3. Jahrtausend vor Christi Geburt und vor allen Dingen der Einfluss der Geographie Palästinas auf die politische und kulturelle Geschichte dargestellt.

Bekanntlich ist der *Pentateuch* die Hauptquelle der Rechtsgeschichte des antiken Israel und als *Tora* erster und grundlegender Teil der kanonisierten Hebräischen Bibel. OTTO schildert die Rechtsgeschichte Israels in einem zweiten Abschnitt anschaulich im Spiegel der Literaturgeschichte dieser grundlegenden Quelle ausgehend von dem Bundesbuch der vorjosianischen Königszeit des 9.-8. Jahrhunderts v. Chr.

Im dritten Abschnitt, der den Rechtsinstituten gewidmet ist, werden das Gerichtswesen, das Prozessrecht sowie einzelne spezifische Rechtsgebiete (Familienrecht, Blutrecht = Tötungsdelikte, Körperverletzungsrecht) sehr anschaulich aufbereitet.

Dem Rechtssystem des Antiken Griechenland widmet sich Gerhard THÜR⁵ (S. 191-238). In den Vorbemerkungen verweist THÜR zunächst auf das Fehlen einer einheitlichen, positiv gesetzten Rechtsordnung für das Antike Griechenland. Gleichwohl stellt er die für alle Stadtstaaten geltenden gemeinsamen Grundgedanken des Rechts als einheitliche dogmatische Prinzipien greifbar heraus.

Der zweite Abschnitt ist dem Aufbau und dem Funktionieren des Staates im griechischen Bereich gewidmet, der dritte Abschnitt der Gerichtsbarkeit und dem Strafrecht, wobei im Hinblick auf die überaus profund dargestellte und einsichtig erläuterte Gerichtsbarkeit besonders auf die von Homer überlieferten Quellen des Rechtslebens sowie das Prozesswesen Athens eingegangen wird.

⁴ Der Autor ist Professor für Alttestamentliche Theologie an der Universität München und Honorarprofessor an der Universität Pretoria/Südafrika.

⁵ THÜR ist Ordinarius für Römisches Recht und antike Rechtsgeschichte an der Universität Graz.

Der vierte Abschnitt bringt dem Leser die privaten Rechtsverhältnisse näher. THÜR geht dabei zunächst auf die Stellung der Person, der Familie und das Erbschaftswesen ein, bevor er sich der Sachherrschaft und schließlich den Verkehrsgeschäften mit Vertragswesen und Delikten zuwendet.

Das Recht in der römischen Antike bearbeiten Éva JAKAB⁶ und der Herausgeber Ulrich MANTHE (S. 239-317). In einem recht ausführlichen, aber kompakt dargestellten und gut leserlichen ersten Abschnitt gehen die beiden Autoren auf die geschichtliche Entwicklung des römischen Rechts ein. Ausgehend von der Königszeit, über die frühe Republik mit dem bekannten und bedeutenden Zwölftafelrecht werden die Einflüsse hellenistischer Jurisprudenz und die Entwicklungen der sog. Klassischen Zeit erschlossen. Als Ende und zugleich Höhepunkt der historischen Entwicklungen stellen JAKAB und MANTHE die Verdienste Kaiser JUSTINIANS mit seinem als *Corpus Iuris Civilis* bezeichneten Gesamtwerk (Institutionen, Digesten, Codex und Novellen) heraus, um schließlich auf das Fortleben und die Rezeption dieser justinianischen Gesetze einzugehen.

Der zweite Abschnitt gilt den Quellen des römischen Rechts, der dritte dem Recht und Rechtsleben. Hierbei wird zunächst das Verfassungsrecht von Republik, Prinzipat (ab etwa 36 v.Chr.) und Dominat (ab 235 n.Chr.) erläutert, um dann das System des Strafrechts und des Gerichtswesens darzustellen. Dem Personenrecht wird ebenso aufschlussreich ein Absatz gewidmet wie auch dem heute noch so bedeutsamen Vertragsrecht. Gerade die Darstellung des Vertragsrechts nimmt in vorliegendem Werk sehr zu Recht einen bereiten Raum ein. Ausführungen zum Deliktsrecht, Sachenrecht und Erbrecht runden diesen Beitrag ab.

Der Herausgeber und die Autoren haben sich das gewiss nicht geringe Ziel gesetzt, mit dem vorliegendem Werk einen nicht unwesentlichen Teil des gemeinsamen Erbes der Menschheit ins kulturelle Gedächtnis zu rufen, damit nicht durch die Analphabetisierungskampagne im Hinblick auf unsere kulturellen Wurzeln, die an den Schulen und leider auch Universitäten ihr Unwesen treibt, das Altertum ganz aus dem allgemeinen Bildungskanon verschwindet. Das abschließende Urteil muss lauten: diesem Ziel und hehren Vorhaben kann mit dem Buch „Die Rechtskulturen der Antike“ vollauf Genüge getan werden. Die kompakte Darstellung des reichen historischen Erbes nötigt Respekt ab und schafft Verständnis für historische Entwicklungen und Zusammenhänge. Dieses Buch hat das Zeug zum Standardwerk und gehört in den Handapparat jedes Juristen und rechtliche Interessierten!

Ronny RAITH, Passau

⁶ Éva JAKAB hat eine Professur für Römisches Recht an der Universität Szeged/Ungarn inne und arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Römisches Recht an der Universität Graz.

66. MARRÉ, Heiner / SCHÜMMELFEDER, Dieter / KÄMPER, Burkhard (Hrsg.), *Universalität und Partikularität in der Kirche*. (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 37) Münster: Aschendorff 2003. 175 S., ISBN 3-402-04368-8.

Der Band dokumentiert die Referate und Diskussionsbeiträge des 37. Essener Gesprächs zum Thema Staat und Kirche, zu denen letztmalig der damalige Bischof von Essen, Dr. Hubert LUTHE unter dem Thema „Universalität und Partikularität in der Kirche“ Kirchenrechtler, Theologen und Staatskirchenrechtler am 11. und 12. März 2002 in sein Bistum eingeladen hatte. Um es vorweg zu sagen: Die abgedruckten Referate, Leitsätze und Diskussionsbeiträge lassen den Leser an einer wissenschaftlichen Diskussion auf höchstem Niveau teilhaben. Das Sachwort- und Personenregister, sowie das Verzeichnis der Diskussionsredner sind zudem Zeugen der Sorgfalt, mit denen dieser Band erstellt worden ist. Freilich gibt es unterschiedliche Perspektiven und Diskussionslinien, unter und in denen das – vielleicht für die katholische Kirche sich eher als für die evangelische aufdrängende – Verhältnis von Universalität und Partikularität in der Kirche angegangen und erschlossen worden ist. Standen am ersten Tag Fragen der Verfasstheit der Katholischen Kirche (Alfred E. HIEROLD: „Gesamtkirche und Autonomie der Teilkirchenverbände“) und der protestantischen Kirchen (Dietrich PRISON: „Die protestantischen Kirchen im universal-kirchlichen Zusammenhang“) sowie der dogmatischen Bestimmung des Verhältnisses von Ortskirche und Universalkirche durch den damaligen Münchener Dogmatiker und jetzigen Bischof von Regensburg, Gerhard Ludwig MÜLLER („In quibus et ex quibus – Zum Verhältnis von Ortskirche und Universalkirche“), im Mittelpunkt der Debatte, so waren es am zweiten Tag staatskirchenrechtliche Problemstellungen im engeren Sinn, um die die Diskussion im Anschluss an den ausgezeichneten, aber keineswegs unumstrittenen Vortrag von Matthias JESTAEDT („Universale Kirche und nationaler Verfassungsstaat – Die Dichotomie von Universalität und Partikularität der Katholischen Kirche als Herausforderung des Staatskirchenrechts“) und das konkrete Einzelfragen mehr als sein Vorredner in den Blick nehmende Referat von Heinrich DE WALL („Einheit im Bekenntnis und Territorialer Partikularismus – Staatskirchenrechtliche Aspekte der Einheit der Evangelischen Kirche“) kreisten. Im Brennpunkt aller Beiträge steht das Bemühen, der Besonderheit des Staat-Kirche Verhältnisses theoretisch gerecht werden zu wollen. Und dazu scheint nur ein solch multiperspektivischer Ansatz geeignet: Kann doch nur staatskirchenrechtlich die Frage der kirchlichen und staatlichen Rechtssubjekte und der juristischen Qualität ihrer Beziehungen zueinander geklärt werden, nur kirchenrechtlich die Frage der unterschiedlichen Ebenen in der Kirche und ihr Verhältnis zueinander und lässt sich doch nur dogmatisch die theologische Sichtweise der Katholischen Kirche als *communio*, als „das von der Einheit des Vaters und des Sohnes und des Heiligen Geistes her geeinte Volk“ (LG 4) und von daher als wechselseitiges Ineinander von Gesamtkirche und Ortskirche,

als *communio ecclesiarum*, einsichtig machen. Die Anlage der Tagung, die von Christian STARCK (Göttingen) souverän moderiert wurde, kann man daher nicht anders als äußerst sachgerecht bezeichnen. Der Vertrautheit der Teilnehmer der Essener Gespräche miteinander ist es wohl zudem zu verdanken, dass die Unterschiede, die historisch gewachsen in Bezug auf ihre Verfasstheit zwischen den „Großkirchen“ in Deutschland bestehen, präzise herausgearbeitet und auf die ökumenische Agenda gesetzt werden konnten.

Es sei dem Rez. als katholischem Theologen erlaubt, sich in einem Punkt in die Diskussion einzuschalten. Es gilt nämlich in Erinnerung zu rufen, dass die *communio ecclesiarum* in der Kollegialität der Bischöfe ihren Ausdruck findet. So wie der einzelne Bischof für die Ortskirche, der er vorsteht, Prinzip und Fundament der Einheit ist, so ist es das Kollegium der Bischöfe *cum et sub* Petrus für die Gesamtkirche. Das wechselseitige Ineinssein von Gesamtkirche und Ortskirche lässt sich von daher einsichtig machen. Einmal handelt der Bischof als Teil des Kollegiums der Bischöfe persönlich in und für seine Ortskirche, einmal als Vorsteher der Ortskirche kollegial in und für die Gesamtkirche. In seinem Handeln in der Ortskirche repräsentiert er als Mitglied des Kollegiums der Bischöfe die Gesamtkirche, in seinem Handeln im Kollegium der Bischöfe in der Gesamtkirche die Ortskirche. Prinzipiell – und das gilt auch unter Beachtung des Primates des Bischofs von Rom, durch den ja nichts anderes als die *communio ecclesiarum* verkörpert wird, und allem anderen Anschein zum trotz – ist deshalb das Verhältnis zwischen Ortskirche und Gesamtkirche kein Hierarchisches: Auf beiden Ebenen wird mit bischöflicher *potestas* agiert. (Vgl. Peter WALTER, Ein Blick zurück und nach vorne aus dem Abstand von fast 40 Jahren am Beispiel des Verhältnisses von Orts- und Universalikirche: G. WASSILOWSKY (Hrsg.), Zweites Vatikanum - vergessene Anstöße, gegenwärtige Fortschreibungen. (QD 207) Freiburg i.Br. u.a. 2004, S. 116-136). Insofern das auf der Tagung vieldiskutierte Prinzip der Subsidiarität aber eine Hierarchie der Handlungsebenen voraussetzt – so zutreffend ISENSEE (S. 45) –, wäre es auf das Verhältnis zwischen Gesamtkirche und Ortskirche nicht anwendbar. Zumindest aus diesem Grund besteht der theologische Vorbehalt von MÜLLER, der sich gegen eine eins zu eins Übertragung des Subsidiaritätsprinzips auf die Kirche verwahrt hat (S. 74), zu Recht.

Michael BÖHNKE, Aachen/Wuppertal

* * *

67. MARTÍN DE AGAR, José T., *Introducción al derecho canónico*. Madrid: Ed. Technos 2001. 207 S., ISBN 84-309-3664-5.

Der Autor dieses Werkes ist Professor für Kirchenrecht an der Pontificia Universitas Sanctae Crucis in Rom, Richter am kirchlichen Ehegericht und Consultor von mehreren Dikasterien der Römischen Kurie. Er hat verschiedene

Bücher und Artikel vor allem zum Staatskirchenrecht und zum kanonischen Eherecht veröffentlicht.

Der vorliegende Band *Introducción al derecho canónico* ist ein weitgehend allgemein gehaltenes und überblickhaft gestaltetes Handbuch. Auf nur 207 Seiten werden in extremer Kürze alle Bücher des *Codex iuris canonici* und das *ius publicum ecclesiasticum* ausgebreitet. Unter diesen Umständen konnte natürlich nicht auf juristische und kanonistische Detailfragen eingegangen werden, wie es für eine präzise Kenntnis des lateinischen Kirchenrechts notwendig gewesen wäre. Schon der Titel *Introducción* kann irreführende Erwartungen wecken. Denn in Wirklichkeit handelt es sich nicht um eine Einführung ins Kirchenrecht, sondern um eine sehr gedrängte, vielleicht allzu gedrängte Darlegung des kirchlichen Gesetzbuches von 1983. Das Handbuch richtet sich somit vor allem an die Studenten, die zum ersten Mal mit der Materie des kanonischen Rechtes in Berührung kommen. Beim Studieren des Handbuches muss man zudem unbedingt auch den *Codex* selbst zur Hand haben.

Inhaltlich ist das Handbuch in 13 Kapitel aufgeteilt entsprechend den einzelnen Teilen des *Codex*. Das letzte Kapitel ist dem *ius publicum ecclesiasticum* gewidmet.

Nach einer kurzen Einleitung wird im ersten Kapitel (S. 17-28) dargelegt, was Recht bedeutet, warum die Kirche das Recht benötigt, worin der Unterschied zwischen dem göttlichen und dem menschlichen Recht besteht und wie sich das kanonische Recht im Laufe der Kirchengeschichte entwickelt hat vom ersten Jahrtausend über die Zeit des klassischen Rechtes und die Zeit der Moderne bis zur heutigen Zeit mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil, das die Leitprinzipien für den neuen *Codex iuris canonici* (CIC vom 25.1.1983) und für den *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO vom 1.10.1990) entwarf.

Das zweite und dritte Kapitel (S. 29-40) befassen sich mit dem ersten Buch des CIC: den „Allgemeinen Normen“, die der Autor als „Rechtsquellen“ – die rechtlichen Normen und Akte, das Gesetz und seine Arten, die Gewohnheit, die Verwaltungsnormen, die Statuten, die Verwaltungsakte, die Rechtsakte – und „Rechtssubjekte“ – die physischen und juristischen Personen – des kirchlichen Rechtssystems vorstellt. Leider wird weder darauf hingewiesen noch erklärt, warum die katholische Kirche und der Apostolische Stuhl im CIC ausdrücklich nicht als juristische Personen, sondern kraft göttlicher Ordnung als moralische Personen bezeichnet werden (c. 113 § 1).

Die Kapitel IV-VI (S. 41-92) widmen sich dem zweiten Buch des CIC: dem „Volk Gottes“, und zwar den ersten beiden Teilen: den „Christgläubigen“ und der „hierarchischen Konstitution der Kirche“.

Der Autor schält für die Kirche drei konstitutionelle Prinzipien heraus: das Prinzip der Gleichheit, das Prinzip der Verschiedenheit und das hierarchische Prinzip (S. 48-49). Zwischen allen Gläubigen besteht eine wahre Gleichheit in

der Würde und im grundsätzlichen Wirken; denn alle Gläubigen sind zur Heiligkeit und zum Apostolat berufen, sie bekennen den gleichen Glauben, haben teil an den gleichen Sakramenten und sind mit den gleichen Banden mit der kirchlichen Autorität verbunden. Trotz dieser grundsätzlichen Gleichheit aller Gläubigen besteht aber eine gewisse Verschiedenheit in der Weise der Verwirklichung der Gleichheit je nach den Voraussetzungen und Aufgaben des einzelnen. Die Gleichheit aller Getauften ist die Bedingung, dass sie an den grundsätzlichen Rechten und Pflichten aller Gläubigen teilhaben können (cc. 208-222). Die „Liste“ dieser Rechte im CIC ist etwas Neues in der kirchlichen Gesetzgebung. Aber es muss klargestellt werden, dass diese Rechte nicht absolut sind, sondern relativ, d.h. ihre Ausübung wird durch das Gemeinwohl und durch die Rechte der anderen eingeschränkt (c. 223).

Bei der Behandlung des „Volkes Gottes und seiner sozialen Struktur“ sollte auf den c. 273 hingewiesen werden (S. 63), der von den Klerikern nicht nur „Gehorsam“ gegenüber dem Papst und den Bischöfen verlangt, sondern auch „Ehrfurcht“. Im Abschnitt über die Bischofskonferenzen (S. 82-84) sollte hinzugefügt werden, dass auch der Militärbischof zur Bischofskonferenz gehört (*Sprit. mil. curae*, Art. 3) und dass ein Weihbischof nicht einmal „Pro-Präsident“ der Bischofskonferenz werden kann (*Communicationes* 20 [1988] 155). Ferner müsste zur Diözesansynode (S. 86) die *Instructio* der Kongregation für die Bischöfe und der Kongregation für die Glaubensverbreitung vom 9. Juli 1997 angeführt werden, die die Rechtsnatur, Struktur und die Kompetenzen der Diözesansynode festlegt.

Das siebte Kapitel (S. 93-100) stellt aus dem zweiten Buch des CIC den dritten Teil vor: das „gottgeweihte Leben“. Hier fehlt die Erwähnung des nachsynodalen Dokumentes *Vita consecrata* vom 25. März 1996, in dem sich neue theologische Aspekte zum Ordensleben, vor allem die trinitarische und österliche Dimension, mit all ihren juristischen Konsequenzen finden, dass z.B. „der Begriff einer Kirche, die einzig aus *ministri sacri* und *laici* besteht, nicht den Absichten ihres göttlichen Stifters entspricht“ (VC, Nr. 29).

Das achte Kapitel (S. 101-114) greift das dritte Buch des CIC auf: das Wort Gottes, d.h. das Lehramt der Kirche. Unter den Formen der Verkündigung „eminet homilia“ (c. 767). Gerade um die Homilie ist es aber in den letzten Jahren in verschiedenen Ländern zu Problemen und Unsicherheiten bis hin zu Missbräuchen gekommen. Deshalb hätte der Autor hier (S. 107) unbedingt die Antwort des Päpstlichen Rates für die Interpretation der Gesetzestexte vom 20.6.1987 anführen müssen, die besagt, dass die Homilie ausschließlich den *ministri ordinati* vorbehalten ist und dass die *laici* von ihr ausgeschlossen sind.

Das neunte Kapitel (S. 115-158) ist das umfangreichste und behandelt das vierte Buch des CIC: den Heiligungsdienst der Kirche, d.h. die Sakramente, die Sakramentalien, die heiligen Zeiten und Orte. Die Sakramente des Neuen

Testamentes sind nicht an erster Stelle „Zeichen und Mittel“ (S. 116), sondern „actiones Christi et Ecclesiae“ (c. 840). Das Dekret der Kleruskongregation vom 22.2.1991 hat das Prinzip „tot quot“ für die Messstipendien gelockert und erlaubt die Zusammenlegung von Intentionen, aber unter ganz klaren Bedingungen. Hier (S. 125) müssten diese Bedingungen genannt werden. Beim Sakrament der Priesterweihe (S. 130) zitiert der Autor das päpstliche Dokument *Ordinatio sacerdotalis* vom 22.5.1994 über den Ausschluss der Frauen von der Priesterweihe. Dabei hätte auch die Antwort der Glaubenskongregation vom 28.10.1995 zitiert werden müssen, die das päpstliche Dokument für definitiv und „ad fidei depositum“ gehörig erklärt.

In der Nr. 9 des neunten Kapitels geht es um das Sakrament der Ehe (S. 131-150). Der Autor stellt kurz die allgemeinen Normen für die kanonische Ehe vor und geht dann zum Ehekonsens über. Er weist darauf hin, dass Schwierigkeit und Unfähigkeit zur Eheschließung nicht verwechselt werden dürfen. Nur die Unfähigkeit macht den Ehekonsens ungültig (S. 136). Außerdem ist zu unterscheiden zwischen der vom Gesetz vorgeschriebenen kanonischen Form – *coram ministro, necnon coram duobus testibus* – und der liturgischen Form, in der die kanonischen Formalitäten erfüllt werden. Die liturgische Form ist nicht zur Gültigkeit der Ehe erforderlich. Der *minister* assistiert bei der Eheschließung als qualifizierter Zeuge und erfragt im Namen der Kirche den Ehewillen der Brautleute (S. 144).

Bei der Auflösung der Ehe *in favorem fidei* (S. 146-147) erklärt der Autor kurz cc. 1143-1150 (*Privilegium Paulinum*), aber er erwähnt mit keinem Wort die Auflösung der ebenfalls nichtsakramentalen Ehe *in favorem fidei* durch päpstliche Dispens (*Privilegium Petrinum*). Die neuen Normen, die diesen kanonischen Prozess regeln, wurden am 30. April 2001 von der Glaubenskongregation veröffentlicht.

Das zehnte Kapitel (S. 159-162) erläutert das fünfte Buch des CIC: die zeitlichen Güter der Kirche. Auch hier wären einige Ergänzungen notwendig: dass bei den Zweckbestimmungen für die Kirchengüter (S. 159) u.a. nicht nur an den standesgemäßen Lebensunterhalt der Kleriker zu denken ist, sondern auch an den der sonstigen Mitarbeiter: „aliorumque ministrorum“ (c. 1254 § 2); dass sich der CIC bei den Gütern der juristischen Personen (S. 159) nur auf die der „öffentlichen“ juristischen Personen bezieht (c. 1257); dass zu c. 1263 über die Abgaben an den Diözesanbischof (S. 163) der Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte am 20.5.1989 eine offizielle Antwort verabschiedet hat.

Die Kapitel XI-XII (S. 168-191) behandeln das sechste und siebte Buch des CIC: das Straf- und das Prozessrecht. Das letzte Kapitel (S. 192-207) ist der Beziehung zwischen Kirche und Staat gewidmet, d.h. praktisch dem *ius publicum ecclesiasticum*, und zwar vom christlichen Dualismus bis zum II. Vatikanum mit seiner Soziallehre.

In dem genannten eingeschränkten Rahmen kann das Werk den Studienanfängern im Kirchenrecht sowie sonstigen am Kirchenrecht Interessierten durchaus zu einem guten Einstieg in das kirchliche Rechtssystem verhelfen.

Viktor PAPEŽ, Brezje

* * *

68. MARTÍN DE AGAR, José T., *Raccolta di concordati 1950-1999*. (Collectio Vaticana, Bd. 3) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 2000. 895 S., ISBN 88-209-2758-6.

José T. MARTÍN DE AGAR ist ordentlicher Professor für Staatskirchenrecht und kanonisches Recht an der Fakultät für kanonisches Recht der Päpstlichen Universität Santa Croce in Rom. Der vorliegende Sammelband stellt eine Zusammenstellung der Kirchenverträge und Konkordate dar, die der HI. Stuhl zwischen 1950 und 1999 abgeschlossen hat. Das Werk enthält eine Präsentation von Erzbischof Jean-Louis TAURAN, seinerzeit Sekretär des Staatssekretariats für die Beziehungen zu den Staaten (S. 5-7), und eine allgemeine Einführung über die Konkordate (S. 9-39). Daran schließt sich die nach Ländern geordnete, zweisprachige Darstellung der Vereinbarungen mit den einzelnen Staaten an (S. 41-876). Abgeschlossen wird das vorliegende Werk durch einen chronologischen Überblick über die einzelnen Verträge nach dem Datum der Unterzeichnung (S. 881-887), durch einen Sachindex (S. 877-880) und durch einen Generalindex (S. 881-895).

Die Bezeichnung des vorliegenden Bandes als „Sammlung der Konkordate“ bedarf der Präzisierung. Die vorliegende Sammlung enthält nicht nur Konkordate im eigentlichen Sinn – solche wurden zwischen 1950 und 1999 nur mit Spanien im Jahr 1953, der Dominikanischen Republik im Jahr 1954, Niedersachsen im Jahr 1965, Kolumbien im Jahr 1973 und Polen im Jahr 1993 abgeschlossen. Aufgenommen wurden grundsätzlich alle Vereinbarungen, die der HI. Stuhl abgeschlossen hat, auch wenn sie keine Konkordate im eigentlichen Sinn sind oder nur eine andere Bezeichnung (*accordo generale*) tragen.

Fünf in der Sammlung enthaltene Vereinbarungen stammen aus der Zeit vor 1950 und zwar das Konkordat mit Frankreich aus dem Jahr 1801 und zwei weitere Vereinbarungen mit Frankreich aus dem Jahr 1828 (S. 205-126), der *Modus vivendi* mit Ekuador aus dem Jahr 1937 (S. 183-189) sowie das Konkordat mit Portugal aus dem Jahr 1940 (S. 697-713).

Den breitesten Raum innerhalb der Sammlung nehmen die Kirchenverträge mit den deutschen Ländern ein (S. 231-510). Man findet das Konkordat mit dem Land Niedersachsen aus dem Jahr 1965, die Verträge mit dem Land Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 1984, dem Freistaat Sachsen aus dem Jahr 1996, dem Freistaat Thüringen aus dem Jahr 1997, dem Land Mecklenburg-Vorpommern aus dem Jahr 1997, dem Land Sachsen-Anhalt aus dem Jahr

1998. Man findet ferner die Verträge zur Errichtung der Bistümer Essen aus dem Jahr 1956 sowie der Bistümer Magdeburg, Görlitz, Erfurt und des Erzbistums Hamburg (alle aus dem Jahr 1994). Aufgenommen wurden auch 19 weitere Vereinbarungen mit einzelnen Ländern, die hochschulrechtliche Einzelfragen regeln und/oder bestehende Vereinbarungen ergänzen. Nicht in die Sammlung aufgenommen wurden die vor 1950 bzw. nach 1999 abgeschlossenen Konkordate und Kirchenverträge: die Konkordate mit dem Freistaat Bayern von 1924, dem Freistaat Preußen von 1929, dem Freistaat Baden von 1932 und dem Deutschen Reich von 1933 sowie die Verträge mit dem Land Brandenburg von 2003 und der Freien und Hansestadt Bremen von 2003.

In zahlreichen Konkordaten und Verträgen findet sich eine Bestimmung, dass einer Eheschließung in kanonischer Form bürgerliche Wirkungen zukommen; dies ist der Fall:

- im Konkordat mit Portugal aus dem Jahr 1940 (Art. 22f; S. 706-708) (ersetzt durch das Konkordat vom 18.5.2004, in dem Art. 13 die entsprechende Bestimmung enthält),
- im Konkordat mit Spanien aus dem Jahr 1953 (Art. 23; S. 768f) und der Revision im Rahmen des *accordo* von 1979 (Art. 6; S. 793-775),
- im Konkordat mit der Dominikanischen Republik aus dem Jahr 1954 (Art. 15; S. 721f),
- im Konkordat mit Kolumbien aus dem Jahr 1973 (Art. 7; S. 129),
- in der *conventio* mit Malta aus dem Jahr 1993 (Art. 1; S. 658),
- im Konkordat mit Polen aus dem Jahr 1993 (Art. 10; S. 687),
- im *accordo* mit Italien aus dem Jahr 1994 (Art. 8; S. 556f),
- im *accordo* mit Kroatien aus dem Jahr 1996 (Art. 13; S. 159),
- in den *note verbale* mit Estland aus dem Jahr 1999 (Art. 8; S. 198).

Im *accordo* mit Gabun aus dem Jahr 1997 ist die Grundlage für eine mögliche Zuerkennung ziviler Wirkungen für die kanonische Ehe gelegt (Art. 12; S. 226).

Im Rahmen des Werkes von MARTÍN DE AGAR findet sich eine vorzügliche Dokumentation über die Rechtswirkungen der Eheschließung in kanonischer Form und über andere Fragen mit ehe- oder prozessrechtlicher Relevanz wie beispielsweise die Anerkennung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in bestimmten Ländern.

Die vorliegende Sammlung stellt ein wertvolles Hilfsmittel für alle dar, die sich in Wissenschaft und Rechtsanwendung mit den Kirchenverträgen und Konkordaten beschäftigen. Sie vermag das zweibändige Standardwerk von LISTL, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutsch-

land, Berlin 1987) zwar nicht zu ersetzen, aber in universaler Hinsicht zu ergänzen und in nationaler Hinsicht fortzuführen.

Elmar GÜTHOFF, München

* * *

69. MUCKEL, Stefan (Hrsg.), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat*. Festschrift für Wolfgang RÜFNER zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot 2003. 1036 S., ISBN 3-428-10931-7.

Der Professor für öffentliches Recht Wolfgang RÜFNER ist der Wissenschaft durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen zum Verwaltungs-, Sozial- und Kirchenrecht bekannt. Von seinem immensen Fleiß zeugt die große Zahl seiner wissenschaftlichen Veröffentlichungen. An zahlreichen Sammelbänden, Lexiken und Festschriften hat er mitgearbeitet. Das Staatskirchenrecht ist nur eine Seite seines wissenschaftlichen Wirkens. Dabei verbindet sich diese Tätigkeit mit Arbeiten zum Recht der Sozialversicherung, des Dienstrechts und des Arbeitsrechts der Kirche. Nach einem Lehrauftrag in Lausanne und einer Lehrstuhlvertretung in Saarbrücken war er als Professor in Kiel, Saarbrücken und Köln tätig. In manchen Gerichtsverfahren hat er der Kirche herausragende Dienste geleistet. In der Nachfolge Joseph LISTLS übernahm er (als Geschäftsführender Direktor) die Leitung des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands. Man kann nur mit Hochachtung an seine wissenschaftliche Leistung denken. Es erscheint als eine gerechtfertigte Ehrung, dass ihm hier eine umfangreiche Festschrift gewidmet wird. Ihr Inhalt sei, nach Themen geordnet, kurz vorgestellt. Eine beträchtliche Zahl von Beiträgen beschäftigt sich mit Fragen der Kirchensteuer (Peter AXER, Paul KIRCHHOF, Joachim LANG, Karl-Eugen SCHLIEF, Reiner TILLMANNS, Heinrich DE WALL). Das verbreitete Unbehagen an diesem Gegenstand wird nicht verschwiegen. Doch die damit zusammenhängende Frage des Kirchenaustritts wird nicht artikuliert. Mehrere Autoren machen Probleme der Schulen zu ihrem Thema (Manfred BALDUS, Gerhard CZERMAK, Josef ISENSEE, Hartmut SCHIEDERMAIR). Die freie Schule steht mit der rechtlichen Ausgestaltung der Europäischen Union vor einer neuen Bewährungsprobe. Das Judentum und der Staat Israel finden ebenfalls Beachtung (Axel VON CAMPENHAUSEN, Helmuth PREE). Eine erstaunlich häufige Aufmerksamkeit gilt dem Islam, meist ausgelöst durch die Kopftuchproblematik (Josef ISENSEE, Heiner MARRÉ, Janbernd OEBBECKE, Ulrich PREIS/Stefan GREINER). Herausragend ist der Beitrag von Josef ISENSEE, der untersucht, ob die Einrichtung islamischer Grundschulen verfassungsrechtlich zulässig ist. Immer deutlicher zeigt es, welche Konflikte sich in Deutschland seit der Masseneinwanderung von Muslimen angehäuft haben. Das Feiertagsrecht wird nicht vergessen (Johannes DIETLEIN). Mit Recht sagt der Verfasser, dass scheinbare Selbstverständlichkeiten rasch umkippen können. Man denke an das Schicksal des Buß- und Bettages. Das Arbeitsrecht ist in dem Band reich ver-

treten (Peter HANAU, Burkhard KÄMPER, Ulrich PREIS/Stefan GREINER, Reinhard RICHARDI, Gregor THÜSING). Meist kommt dabei auch der „Dritte Weg“ des kirchlichen Arbeitsrechts in den Blick. Die „Dienstgemeinschaft“ wird einleuchtend beschrieben und begründet. Die Kirchenbauten in Staatseigentum (Felix HAMMER) und die Kirchenglocken (Ansgar HENSE) erfahren erfreuliche Berücksichtigung, erstere im Hinblick auf (von der Kirche) gewünschte Änderungen, letztere in Erinnerung an ihre zweimalige Beschlagnahme in den beiden Weltkriegen. Mehrere Aufsätze suchen das Staat-Kirche-Verhältnis grundsätzlich auszuloten (Martin HECKEL, Christian HILLGRUBER) oder im Hinblick auf den Korporationsstatus (Christian GRABENWARTER, Josef JURINA, Joachim LANG, Ralf RÖGER, Hermann WEBER). Souverän breitet Martin HECKEL seine Thesen zum Kulturverfassungsrecht aus. Einige Autoren nehmen in ihren Beiträgen zustimmend oder ablehnend zu der Verleihung des Korporationsstatus an die Zeugen Jehovas Stellung. Das Gesundheitswesen, die Heime und die Krankenhäuser erfahren gehaltvolle Würdigung (Joachim HEIDE, Winfried KLUTH, Heinz-Joachim PABST). Auf diesen Gebieten haben sich weitgehende Veränderungen zugetragen, die beträchtliche Auswirkungen auf das karitativ-soziale Wirken der Kirchen zeitigen. Die Rechtsstellung der Sozialversicherungsträger wird nicht ausgeblendet (Christoph LINK). Der Grundrechtsschutz kann ihnen nicht grundsätzlich oder gar absolut versagt werden. Die Darstellung des Kampfes um das Berufsbeamtentum erhebt sich zu einer luziden Analyse der Bewusstseinslage unseres Volkes (Wolfgang LOSCHELDER). Der Verfasser zeigt die bedenklichen Konsequenzen des Vordringens der emanzipatorischen Doktrin auf, vor allem die Ausdünnung des Wertekonsenses. In der Tat ist sich unsere Gesellschaft selbst in den Grundüberzeugungen nicht mehr einig. Auch rechtshistorische Themen wie die Säkularisation in Deutschland (Stefan MUCKEL) und ein Kölner Schiedsspruch aus dem Mittelalter (Dieter STRAUCH) fehlen in dem Bande nicht. Die letztgenannte Abhandlung stellt geradezu ein Kabinettsstück dar. Einige Beiträge widmen sich dem (inneren) Kirchenrecht (Dietrich PIRSON, Wilhelm REES, Jörg WINTER). Die unterschiedlichen und unvereinbaren Positionen, z.B. zu Kirche und Amt, werden nicht verschwiegen oder eingeebnet. Je ein Beitrag gilt den theologischen Fakultäten (Ludwig RENCK) und der Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit von Mitgliedern geistlicher Gemeinschaften in der Rentenversicherung (Wolfgang ROMBACH). Die letztere Abhandlung ist von erheblichem praktischen Interesse. Eine Abhandlung schildert die Sozialdoktrin der Russisch-Orthodoxen Kirche (Christian STARCK). Bei aller Vornehmheit der Darstellung ist doch ansatzweise erkennbar, dass die Orthodoxen eine Monopolstellung in Russland anstreben. Die Praxis zeigt, dass sie (erneut) auf dem Wege sind, Staatskirche zu werden. Die Kritik des Autors hätte daher ruhig deutlicher ausfallen können. Der staatliche Rechtsschutz in kirchlichen Angelegenheiten ist nicht ausgelassen (Peter J. TETTINGER). Die subtilen Ausführungen des Verfassers gipfeln in der Feststellung, dass sich eine „behutsame Ausdehnung der

Kontrolle“ andeutet. Höchst beachtlich untersucht eine Dame die sogenannte negative Religionsfreiheit (Diana ZACHARIAS). Seit dem Erkenntnis des Hessischen Staatsgerichtshofs von 1965 geistert der Begriff der negativen Bekenntnisfreiheit durch das Schrifttum, die Praxis und die Rechtsprechung. Es sei hier an das Kruzifixurteil des Bundesverfassungsgerichtes von 1995 erinnert. Die Verfasserin sucht die Dinge zurechtzurücken. Ein Autor will Verletzungen der Menschenwürde durch Kirchenleitungen beobachtet haben (Martin KRIELE).

Es ist hier nicht der Ort, in die Wertung und Kritik der Beiträge dieser Festschrift einzutreten. Es sollte nur gezeigt werden, wie weitgespannt der Themenkreis ist. Neben Altbekanntem findet sich manches Neue und Aktuelle. Ich verweise beispielshalber auf das Verhältnis von eingetragenen Lebenspartnerschaften und kirchlichem Dienst und die Lage für die kirchlichen Krankenhäuser nach dem Fallpauschalengesetz. Selten behandelt ist das hier vorfindliche Thema der Aberkennung des Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften. Selbstverständlich vermisst man auch in einem so umfangreichen Werk manches. Ich denke z.B. an die Abtreibungsregelung, die keine thematische Darstellung erfahren hat. Ich hätte mir auch gewünscht, dass die Autoren näher auf Gründe und Ausmaß der von ihnen durchaus gesehenen Erosion von Christlichkeit und Kirchlichkeit in unserem Volk eingehen. Keiner fragt, welchen Anteil die Kirchen, ihre Leitungen und ihre Theologenschaft an diesem Prozess haben. Die Autoren sind nach Herkunft und Einstellung gut gemischt. Die meisten würdigen das geltende System des Staatskirchenrechts in Deutschland verständnisvoll und zeigen seine positiven Auswirkungen auf. Doch fehlen auch dezidierte Kritiker nicht (Gerhard CZERMAK, Ludwig RENCK). Bei allem gebotenen Respekt zögern mehrere Autoren nicht, Kritik an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes anzubringen (Wolfram HÖFLING, Reiner TILLMANNs). Der Umfang der Beiträge ist sehr verschieden. Er reicht von fünf Seiten (Gerhard ROBBERS) zu fünfzig Seiten (Dieter STRAUCH). Manche Autoren kommen ganz oder fast ganz ohne Anmerkungen aus, andere bieten einen reichen Apparat von Anmerkungen. Bedauerlich ist, dass in vielen Beiträgen Druckfehler stehengeblieben sind.

Georg MAY, Mainz

* * *

70. MÜLLER, Karin, *Das Recht kulturell gemischter Ehen in Südafrika*. (Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Bd. 97) Münster-Hamburg-London: Lit Verlag 2003. XX u. 180 S., ISBN 3-8258-6569-X.

Das Ziel dieser Dissertation, mit der Karin MÜLLER an der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster 2002 promoviert wurde, ist es nach Angaben der Verfasserin, anhand des südafrikanischen Ehe-

rechts „dem deutschen Leser die kulturelle Vielfalt Südafrikas und die darauf beruhenden gesetzlichen Möglichkeiten und Schwierigkeiten“ (S. 1) vorzustellen. Die rechtsvergleichende Untersuchung weiß sich einem wissenschaftlichen Ansatz verpflichtet, der – wie der Doktorvater von MÜLLER, Professor Dr. Bernhard GROßFELD, in seinem Vorwort schreibt – „in der Tradition Josef Kohlers wieder stärker die anthropologischen Grundlagen des ausländischen Rechts“ (S. V) beachtet.

In Kapitel 1 (S. 3-12) geht MÜLLER kurz auf die Grundlagen des südafrikanischen Rechts ein, zum einen auf die Rechtsentwicklung in Südafrika von 1652 (dem Jahr der Landung Jan VAN RIEBEECKS in der *Table Bay*) bis heute, die zu einer Begegnung von römisch-holländischem und englischem Recht und auf diese Weise zu der gegenwärtigen „Mischrechtsordnung aus *civil-law*- und *common-law*-Elementen“ (S. 8) führte, zum anderen auf die Geschichte der Apartheid und der Apartheidgesetzgebung, in der sich aus Sicht der Autorin eine faktische Phase (seit dem 17. Jahrhundert bis 1948), eine ideologische Phase (1948-1966), eine pragmatische Phase (1966-1983) sowie eine realistische Phase (ab 1983) unterscheiden lassen und die spätestens mit dem Inkrafttreten der Übergangsverfassung am 27. April 1994 endete.

Kapitel 2 (S. 13-31) behandelt ausführlich das südafrikanische Eherecht, für das ein gewisser Rechtspluralismus charakteristisch ist, denn „in Südafrika ist das Stammesrecht neben dem geschriebenen allgemeinen Zivilrecht anerkannt. Die beiden Rechtssysteme weisen starke Unterschiede auf. ... Das geschriebene Recht Südafrikas ist europäischen Ursprungs. So ist auch das geschriebene Eherecht westlich geprägt. Es ähnelt in seiner heutigen Form stark dem deutschen Eherecht“ (S. 14), zum Beispiel hinsichtlich des ehelichen Güterrechts. Nach einer Darlegung sowohl der aus einer zivilrechtlichen als auch der aus einer stammesrechtlichen Eheschließung erwachsenden Rechte und Pflichten – wie etwa die Zahlung des Brautgeldes (*lobolo*) bei einer Stammesehe – erläutert MÜLLER, warum der Schutz von Ehe und Familie in der Verfassung Südafrikas nur rudimentär vorhanden ist: „Der Verfassungsgeber umging hiermit wichtige Streitfragen, die sich im multikulturellen und religiösen Südafrika aufdrängen. Hierzu gehört die Frage, ob nur die Klein- oder auch die Großfamilie speziellen Schutz verdient, oder das Problem, inwieweit Partnerschaften zwischen Menschen gleichen Geschlechts entgegen der bisherigen südafrikanischen Rechtslage einer Ehe gleichgestellt oder gar als eine solche angesehen werden können. Bei Aufnahme einer speziellen Ehe- und Familienschutzklausel in die südafrikanische Verfassung hätte der Verfassungsgeber auch die Frage entscheiden müssen, ob nur monogame Ehen oder auch solche polygamer Natur schützenswert sind“ (S. 31).

In Kapitel 3 (S. 32-71) setzt sich die Verfasserin detailliert mit dem (der Rassen diskriminierenden Apartheidideologie entstammenden) Eheverbot für gemischte Paare auseinander. Genau erklärt sie die historischen Hintergründe

und den Werdegang des *Prohibition of Mixed Marriages Act 55* von 1949, der Eheschließungen zwischen Weißen und so genannten Nicht-Weißen verbietet, sowie des mit ihm zusammenhängenden *Immorality Act 23* von 1957, welcher außerehelichen Geschlechtsverkehr und „andere *unsittliche oder ungehörige Taten*“ (S. 52) zwischen Weißen und Nicht-Weißen untersagt. MÜLLER dokumentiert auch den Prozess, an dessen Ende diese „Grundsteine der Apartheidgesetzgebung“ (S. 66) durch den *Immorality and Prohibition of Mixed Marriages Amendment Act 72* im Jahre 1985 aufgehoben wurden.

Kapitel 4 (S. 72-132) analysiert unter der Überschrift „Stammesrechtliche Ehen und geschriebenes Recht“ das Verhältnis des ungeschriebenen Stammesrechts (*customary law*) zum *common law*, mit dem es in Südafrika verfassungsrechtlich „heute auf gleicher Stufe“ (S. 73) steht. Der am 15. November 2000 in Kraft getretene *Recognition of Customary Marriages Act* nämlich „erkennt Stammesehen in vollem Umfang an. Dies gilt sowohl für zukünftige, als auch für bereits bestehende Ehen. Das Gesetz schützt auch polygame Ehen“ (S. 77f). Obwohl das Gesetz „kulturelle Traditionen mit der verfassungsrechtlichen Garantie auf Gleichheit“ (S. 87) von Mann und Frau verbindet, kommt MÜLLER angesichts der jetzigen Rechtsstellung der südafrikanischen Frau zu dem ernüchternden Ergebnis, „dass die nationale Befreiung die geschlechtsbedingte Unterdrückung nicht beendet hat“ (S. 90). Daneben beschäftigt die Autorin sich mit den vom aufgezeigten Rechtspluralismus – das heißt von der Koexistenz verschiedener Rechtssysteme – verursachten Rechtskonflikten und unterbreitet diesbezüglich einige bedenkenswerte kollisionsrechtliche Verbesserungsvorschläge.

In Kapitel 5 (S. 133-152) wendet sich die Verfasserin abschließend dem islamischen Recht zu, welches Relevanz für die moslemischen Bevölkerungsanteile Südafrikas besitzt, bislang aber verfassungsrechtlich noch nicht anerkannt ist. MÜLLER legt nun ein eherechtliches Lösungsmodell vor, das sowohl mit dem islamischen Recht als auch mit der südafrikanischen Verfassung vereinbar ist. In einem Ausblick (S. 153f) votiert die Autorin dafür, „die drei verschiedenen Rechtssysteme, das westlich geprägte Recht, das afrikanische Stammesrecht und das moslemische (Religions-)recht, zu ‚einen‘“ (S. 154), und zwar durch „die Schaffung eines einheitlichen Gesetzes, das genügend Freiraum für die einzelnen Interessengruppen lässt, ihre Wünsche zu integrieren. Grenzen muss der Gesetzgeber nur dort setzen, wo Grundrechtsverletzungen drohen. Dies ist trotz des hohen Verfassungsrangs der Schutzgüter Kultur und Religion anzustreben“ (S. 154).

MÜLLER hat ihre Studie mit einem Abkürzungsverzeichnis (S. XVII-XIX), fünf Anhängen (S. 155-162), die einschlägige Gesetzestexte enthalten, einem Verzeichnis des Schrifttums (S. 163-174) sowie einem Entscheidungsregister (S. 175-180) versehen. Die vorliegende Arbeit geht in inhaltlicher Hinsicht über die im Titel des Werkes gezogenen thematischen Grenzen hinaus. Unter

formalem Gesichtspunkt betrachtet hätte ein wenig mehr Sorgfalt bei der Endredaktion nicht geschadet, da so nicht erst dem Rezensenten, sondern bestimmt schon der Verfasserin selbst aufgefallen wäre, dass zum Beispiel der zweite Absatz von oben auf S. 1 wortwörtlich mit dem auf S. 13 übereinstimmt. Nichtsdestotrotz ist der sehr instruktiven Abhandlung, die merklich von dem mehr als einjährigen Forschungsaufenthalt MÜLLERS an zwei südafrikanischen Universitäten – der *Rand Afrikaans University* in Johannesburg und der *University of Stellenbosch* – profitiert hat, ein großer Leserkreis zu wünschen.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

71. MUYEBE, Stanslaus, *Study Guide to Sacramental Law – A Narrative Approach*. Parskland: Universal Publishers 2002. 121 S.

Das englisch sprachige Werk kann als Druckausgabe über den Buchhandel zum Preis von 19,95 US-Dollar oder als PDF-Datei unter <http://upublish.com/books/muyebe2.htm> zum Preis von 9,00 US-Dollar bezogen werden.

In der vorliegenden Arbeit unternimmt der Autor den Versuch, die narrative Methode auf das Studium des Kanonischen Sakramentenrechts anzuwenden. Im Vordergrund steht die Form, in der das Wissen geordnet und vermittelt wird. Ein narratives Ordnungsschema dient als organisatorisches und pädagogisches Werkzeug, um die Inhalte des Sakramentenrechts als Anleitung für das Studium aufzubereiten. Die Bestimmungen zu jedem Sakrament werden in kurzen Szenen in einen Zusammenhang von Handlungen, Akteuren und Umständen gestellt. Durch diese Anordnung sollen die pastoralen Probleme deutlich werden, auf die das kanonische Recht Antworten zu geben versucht. Ziel ist es, die pastorale Dimension des Kirchenrechts durch diese Vorgehensweise zu betonen.

Die Informationen zu den einzelnen Fragen werden in kurzen Stichpunkten gegeben, da das Werk auf die Darlegung der Grundkonzeption beschränkt ist. Gedacht ist das Werk als Hilfsmittel für Studenten der Katholischen Theologie und pastoral Tätige in der Katholischen Kirche.

Im Rahmen der Einleitung wird das Ordnungsschema für die Abhandlung der einzelnen Sakramente vorgestellt. Der erste Abschnitt behandelt die Handlung als solche und versucht Antworten zu geben auf die Fragen nach Zielsetzung und wesentlichen Elementen eines Sakramentes. Die Akteure werden im zweiten und dritten Abschnitt behandelt, wobei im zweiten geklärt wird, wer berechtigt ist ein Sakrament zu spenden, während der dritte den Empfänger des Sakraments zum Gegenstand hat. Die Umstände folgen in den Abschnitten vier bis sechs. Die subjektiven Voraussetzungen auf Seiten der Akteure, worunter sowohl Spender als auch Empfänger zu verstehen sind, werden im vierten Ab-

schnitt behandelt, die Fragen der räumlichen oder örtlichen Gegebenheiten im fünften und die zeitlichen Bedingungen im sechsten Abschnitt.

Zu jedem einzelnen Punkt werden dann nochmals kleine Szenen aufgezeigt, die zur Erhellung der jeweiligen Fragestellung dienen. So wird zum Beispiel beim Sakrament der Taufe die Frage aufgeworfen, welches Wasser bei der Taufe zu verwenden ist. Die Geschichte soll eingeleitet werden aus einem pastoralen Kontext: Der Situation eines Taufspenders, der entscheiden muss, ob er geweihtes Wasser für die Taufe verwenden soll. Ermüdend wirkt auf den Leser die in jeder Szene wiederkehrende Erläuterung, dass das kanonische Recht als normative Erzählung zu verstehen ist und nachfolgend die wichtigsten Handlungen wiedergegeben werden, die das kanonische Recht den Akteuren in dieser Geschichte vorgibt, damit das erwünschte Ergebnis erzielt werden kann.

Die Bestimmungen folgen dann stichpunktartig, so hier die Hinweise, dass bei der Taufe geweihtes Wasser zu verwenden ist, wobei nachfolgend differenziert wird, dass unter ordentlichen Umständen für die Taufe geweihtes Wasser verwendet werden soll, in Todesgefahr das Wasser nicht geweiht sein müsse. Hierbei werden nicht durchgängig Hinweise auf die Fundstellen der entsprechenden Bestimmungen gegeben. Nicht erkennbar ist, nach welchem Prinzip Fundstellen angegeben werden, da an einigen Stellen, aber eben nicht durchgängig, die entsprechenden Kanones des CIC oder andere Rechtsquellen angeführt werden.

Entsprechend der vorgegebenen Zielsetzung beschränkt sich das Werk auf diese elementaren Angaben, ohne die Geschichten nun im Einzelnen auszuführen.

Zwar werden interessante Fragen aufgeworfen, wie etwa die Problematik, wie vorzugehen sei, wenn eine Taufbewerberin der Zauberei beschuldigt werde und die Zulassung dieser Person zur Taufe zu Ärgernis in der Gemeinde führen würde (S. 40). Die nun mit Spannung erwartete Antwort oder zumindest Lösungsvorschläge bleiben aus.

Hinzu kommen irreführende wenn nicht gar falsche Angaben zur Rechtslage. So wird etwa unter Verweis auf c. 859 CIC ausgeführt, dass die Taufe unter bestimmten Umständen auch außerhalb von Kirchen an anderen geeigneten Orten gespendet werden könne, ohne hierzu eine Erlaubnis des Ortsordinarius zu benötigen. In den anschließenden Darlegungen werden auch Privathäuser und Krankenhäuser als solche geeigneten Orte aufgeführt. Man kann nur erahnen, dass der Autor hier die Bestimmungen des c. 859 CIC, auf den er ausdrücklich verweist, und des c. 860 CIC über die Taufe im Notfall, den er nicht erwähnt, in ein und derselben Szene vermischt, wobei er ohne jede Begründung die besonderen Umstände, die c. 859 CIC aufführt, mit dem Notfall des c. 860 CIC gleich setzt (vgl. S. 42f).

So viel versprechend sich die Intention des Werkes anhört, so enttäuschend ist die Beschränkung auf die Darlegung der fundamentalen Angaben ohne die ent-

sprechenden Ausführungen der einzelnen Szenen. Das Buch liest sich aus diesem Grund nicht gerade flüssig und die Hoffnung des Autors, dass eine verstärkte Anwendung der narrativen Methode dazu führen könnte, das Kirchenrecht in der jeweiligen Kultur besser zu beheimaten und Verständnis für die Vielfalt in der Kirche verbunden mit gegenseitiger Wertschätzung zu wecken (vgl. S. 114f), wird sich bei der vorgegebenen Beschränkung wohl kaum erfüllen.

Michael BENZ, München

* * *

72. NEDUNGATT, George, *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches.* (Pontificio Istituto Orientale: Kanonika 10) Rom 2002. 976 S., ISBN 88-7210-336-3.

Das Recht der katholischen Ostkirchen stellt auch für den Kanonisten der lateinischen Hemisphäre ein interessantes Studienobjekt dar, weil sich in diesem, obgleich nicht lateinische, so doch katholische Traditionen widerspiegeln, die Ausdruck der Pluralität der einen Kirche sind. George NEDUNGATT, Professor an der Fakultät für Orientalisches Recht am Orientalium in Rom und Konsultor der Päpstlichen Kommission für die Revision des Codex des Ostkirchenrechts (PCCICOR), möchte mit dem von ihm herausgegebenen *Guide to the Eastern Code* Interessierten einen Zugang zum Gesetzbuch für die katholischen Ostkirchen von 1990 eröffnen und dessen Bestimmungen erschließen. 20 Kanonisten aus Italien, Kanada, Deutschland und den USA stellen in 31, den *Canones praeliminares* und den 30 Titeln des CCEO entsprechenden Kapiteln die einzelnen Canones jeweils kurz und prägnant vor; dabei nehmen die Autoren die den Ostkirchen eigenen Traditionen in den Blick; die Bestimmungen des lateinischen Rechts werden, der Absicht, den CCEO aus der Perspektive der kath. Ostkirchen zu erschließen, nur bei signifikanten Abweichungen angesprochen.

Vorangestellt sind zunächst *Preface* (S. 9-11) des Herausgebers sowie Prolegomena (S. 13-22: Abkürzungen, Bibliographie, Benutzerhinweise, Mitarbeiterverzeichnis), ferner die Präsentation des CCEO durch Papst JOHANNES PAUL II. in der Ansprache an die Generalversammlung der Bischofssynode vom 25. Oktober 1990 (S. 23-30). Ein von Ivan ŽUŽEK (S. 31-37) verfasstes Vorwort bestimmt aus theologischer Sicht die Stellung des CCEO im Leben der Kirche; John D. FARIS gibt eine historische Einführung in *The Codification of Eastern Canon Law* (S. 39-56). Abgedruckt sind ferner die Grundsätze für die Überarbeitung des Code of Oriental Canon Law (S. 57-65). Am Ende des Sammelbandes stellt Jobe ABBASS eine vergleichende Analyse von CCEO und CIC an (S. 847-896), Danilo CECCARELLI MOROLLI gibt eine Einführung in die *Sources of the Canons of CCEO* (S. 897-903). Es schließen sich Übersichten an: Zunächst ein Vergleich zwischen CCEO und CICO, näherhin den Motuproprien *Crebrae Allatae, Sollicitudinem Nostram, Postquam Apostolicis* und

Cleri Sanctitati Papst PIUS XII. (S. 906-925), ferner eine Gegenüberstellung von CCEO und CIC, wobei ein Symbol den Grad der Übereinstimmung bzw. der Abweichung des vergleichbaren Canons des lateinischen Rechts anzeigt (S. 926-956), schließlich ein *Index of Canons* (S. 957-976), der das Auffinden der Canones in dem Sammelband erleichtert.

Aus Sicht der thematischen Schwerpunkte von DPM verdienen die das Ehe- und Prozessrecht betreffenden Kapitel besondere Aufmerksamkeit. Das Ehe-recht der cc. 776-866 CCEO verfasste JOSEPH PRADER, Brixen (S. 541-585). Er stellt die einschlägigen Rechtsvorschriften vor, zeigt die sich mitunter ergebenden Probleme auf, zieht, wo notwendig, einen Vergleich mit dem lateinischen Recht und blickt, wenn geboten, auf die unterschiedlichen Traditionen in den einzelnen Rituskirchen sowie auf Vorschriften orthodoxer Kirchen. So gewinnt der Leser einen instruktiven Einblick in das Ehe-recht des CCEO; anzumerken bleibt lediglich, dass PRADER (im Unterschied zu Äußerungen des Ap. Stuhles) den Ausschluss des *bonum coniugum* selbstverständlich als Partialsimulationen ansieht (S. 566). Für das Prozessrecht sind drei Aufsätze von Bedeutung: JOBE ABBASS, *Trials in General* (24., S. 713-743, cc. 1055-1184 CCEO), JOAQUIN LLOBELL, *The Contentious Trial* (25., S. 745-769, cc. 1185-1356 CCEO) und ZENON GROCHOLEWSKI, *Certain Special Processes* (26., S. 771-786, cc. 1357-1400 CCEO). Diese Beiträge erläutern jeweils kurz die einschlägigen prozessrechtlichen Normen, wobei auch auf evtl. Abweichungen vom lateinischen Recht (z.B. Gerichte höherer Instanz, Fehlen von Tatstrafen im CCEO) aufmerksam gemacht wird. Trotz des Umfanges des Sammelbandes bleibt anzumerken, dass einzelne Beiträge dennoch relativ kurz geraten sind, v.a. *Eparchies and Bishops* (7., S. 227-247, cc. 177-310 CCEO), in dem auch die Protopresbyter (S. 241f) sowie Pfarrei und Pfarrer (S. 242-244) abgehandelt werden. Inhaltlich wäre anzufragen, ob in Bezug auf die Möglichkeit einer zeitlich befristeten Bestellung zum Pfarrer gemäß c. 284 § 3 n.4 CCEO tatsächlich der Ritus des Priesters und nicht vielmehr der des das Amt übertragenden Bischofs maßgeblich ist (S. 243). Im Kapitel *Temporal Goods of the Church* (23., S. 689-712, cc. 1007-1054 CCEO) fällt auf, dass die dort unter Berufung auf HEIMERL/PREE, Handbuch des Vermögensrechts, Regensburg 1993, angegebenen Wertgrenzen veraltet sind (diese wurden für Deutschland 1996 - und dann 2002 -) angegeben. Im Mitarbeiterverzeichnis befremdet, dass AYMANS Direktor des „Kanonischen Institutes“ in München sein und es an der Universität Freiburg i.Br. eine „Faculty of Canon Law“ geben soll (S. 21).

Insgesamt gewährt der vorliegende Sammelband eine gute Übersicht über den historischen und theologischen Hintergrund des CCEO sowie einen beachtlichen Einblick in die Rechtsverhältnisse der katholischen Ostkirchen; eine ausgiebige Erörterung einzelner Probleme ist freilich nicht möglich. Die angegebene Literatur, vereinzelt auch deutschsprachige, gibt einen Einstieg zu einer weitergehenden Beschäftigung mit der jeweiligen Materie. Bis auf zu vernachlässigende Kleinigkeiten ist der *Guide to the Eastern Code* überaus sorgfältig

erarbeitet und kann zur Lektüre und zum Studium ohne weiteres empfohlen werden.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

73. NEUREITHER, Georg, *Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften als Grundlage des staatskirchenrechtlichen Systems der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: Duncker & Humblot 2002. 382 S., ISBN 3-428-10838-9.

Den 37. Band der Staatskirchenrechtlichen Abhandlungen aus dem Hause Duncker & Humblot stellt eine von M. BRENNER betreute Jenaer Dissertation dar. Sie ist einem sehr weit gespannten, grundlegenden Themengegenstand gewidmet, welcher seit langem nicht mehr monographisch dargestellt worden ist. Es geht um nichts Geringeres als das staatskirchenrechtliche System des Grundgesetzes. Grundlage hierfür ist nach NEUREITHER das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften. Dieser zentrale Gedanke steht im Mittelpunkt der Arbeit, was bereits im Titel deutlich wird.

Die breit angelegte Arbeit gliedert sich in vier große Abschnitte: Nach kurzen einleitenden Worten stellt NEUREITHER „Die bisher entwickelten staatskirchenrechtlichen Systeme“ (S. 41-69) dar. Hiernach skizziert er „Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Selbstbestimmungsrecht des Menschen“ (S. 70-124), um dann in dem umfangreichsten Teil „Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften“ (S. 125-285) akribisch herauszuarbeiten. Aus den erzielten Erkenntnissen zu ziehende „Folgerungen“ (S. 286-323) runden die Arbeit ab. Die Gedankenführung ist durchweg ansprechend und flüssig. Mitunter zeigt sich der Fußnotenapparat etwas überladen, etwa wenn sich eine einzige Fußnote über drei Seiten hinweg erstreckt (z.B. S. 136-138 oder 203-205).

Die Arbeit bietet zudem eine gedrängte (5 Seiten) thesenartige Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse, mit Hilfe derer ein gelungener Überblick über den Inhalt vermittelt wird. Wer sie liest, der wird – das sei prognostiziert – leicht dazu verführt, das Buch genauer zu studieren, um nicht nur die notwendigerweise nackten und teilweise überraschenden Erkenntnisse zu erfahren. Auch ein für das gezielte Auffinden bestimmter Passagen hilfreiches Sachwortverzeichnis ist anzutreffen. Das vorbildliche, mit 46 Seiten bereits enzyklopädische Schriftumsverzeichnis ist ohne jede Unebenheit und vermittelt einen umfassenden Überblick über die einschlägige staatskirchenrechtliche Literatur.

Im ersten Abschnitt stellt NEUREITHER die verschiedenen staatskirchenrechtlichen Systeme kurz vor. Dies stellt die Grundlage dar, aufgrund derer er zum Ende der Arbeit hin (S. 301ff) deren Unzulänglichkeiten en gros und en détail

nachweisen möchte. Da überrascht es schon ein wenig und lässt Skepsis an der Richtigkeit der erzielten Erkenntnis aufkeimen, wenn die z.T. über Jahrhunderte hinweg ausgeformten Systeme wie etwa das der Koordination, der Subordination, oder die ständestaatlichen und verbandspluralistischen Modelle allesamt für untauglich erachtet werden, obgleich sie alle doch auch heute eingangs des 21. Jahrhunderts noch wichtige und prominente Fürsprecher auf ihrer Seite haben. Insbesondere das subordinationsrechtliche und das koordinationsrechtliche System wird nach wie vor von führenden deutschen Staatskirchenrechtlern vertreten. Insofern folgerichtig, wenn auch im einschlägigen Schrifttum überwiegend bestritten, gelangt NEUREITHER im Verlauf seiner Arbeit zu dem Ergebnis, dass das Grundgesetz überhaupt kein solches System beinhalte. Vielmehr könne die Einheit der Weimarer Kirchenartikel untereinander und innerhalb des Grundgesetzes sowie die Einheit der Verfassung nur als „*concordantia discordantium*“, also eine Vereinbarung des Nichtvereinbaren, bezeichnet werden (S. 322).

Im zweiten Abschnitt liefert NEUREITHER eine Begriffsbestimmung zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und desjenigen des Menschen, welche einige grundlegenden Gemeinsamkeiten besäßen. Hierauf aufbauend ist später „die anstehende Auslegung des Art. 137 Abs. 3 WRV vorzubereiten, denn aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und aus dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen sollen Aufschlüsse für das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gewonnen werden“ (S. 124). Anzumerken ist allerdings, dass die herangezogenen Selbstbestimmungsrechte der Völker und des einzelnen Menschen keine Begriffe des deutschen Verfassungsrechts sind (was NEUREITHER auch anerkennt) und daher nur bedingt für eine Auslegung und Konkretisierung eines *grundgesetzlichen* Terminus zu Rate gezogen werden können.

Der dritte und längste Teil der Arbeit bildet schließlich den Hauptgegenstand der Untersuchung. Es „wird das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ‚durchdekliniert‘, d.h. ausgelegt, und zwar Tatbestandsmerkmal für Tatbestandsmerkmal“ (S. 125). So wie das Selbstbestimmungsrecht der Völker und des einzelnen Menschen die Wurzel der verfassungsmäßig verfassten Gesellschaft sei, so komme auch dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eine entsprechende, auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV fußende „Basisqualität“ zu.

NEUREITHER bietet hier in eher narrativer Form eine solide Darstellung der einzelnen Tatbestandselemente des Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Norm lautet: „Jede Religionsgemeinschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“ Sie ist aufgrund des Art. 140 GG fester Bestandteil des Grundgesetzes und damit anerkanntermaßen als vollgültiges und gleichwertiges Verfassungsrecht anzusehen. Die nach Ansicht des Verfassers geradezu katéchontische Bedeutsamkeit dieses

als kirchliches Selbstbestimmungsrecht bezeichneten Prinzips wird hiernach in allen Verästelungen herausgearbeitet.

Ob – wie behauptet – das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wirklich auch die (kollektive) Religionsfreiheit des Art. 4 GG umfasst mit der Folge, dass jedes Gebrauchmachen von dieser Freiheit zugleich eine Inanspruchnahme des Selbstbestimmungsrechts bildet, scheint durchaus zweifelhaft. Im Verlauf dieses Abschnitts subjektiviert der Verfasser in massiver Weise den Art. 137 Abs. 3 WRV. So soll die Gemeinschaft eigenverantwortlich entschieden dürfen, was alles zu ihren Angelegenheiten zu rechnen ist (S. 175ff). Ferner soll auch die Entscheidung, was überhaupt unter den Begriff der „Religionsgemeinschaft“ falle, allein diese verbindlich festlegen (S. 213ff). Damit würde sich aber der Bund mitsamt seiner Verfassungsrechtsprechung in diesem Bereich ohne äußere Not einer Kontrolle fast vollständig entheben; gerade in Fragen der Religionsfreiheitsgarantie darf und muss der Grundrechtsschutz gewährende Staat eine äußere Grenze aufstellen. Der Inhalt des Art. 137 Abs. 3 GG darf nicht in das Belieben desjenigen gestellt werden, der sich auf ihn beruft. Dieser Einwand ist nicht als gering zu bewerten, zumal das alleinige Abstellen auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht und die von NEUREITHER geforderte, vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung abgelehnte Rügefähigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren (S. 287ff) erhebliche Konsequenzen in der Grundrechtsdogmatik zeitigt.

Fazit: Die vorgelegte Schrift zu bewerten, fällt nicht leicht. Weite Teile können durchaus überzeugen, wie etwa die Darlegung der Tatbestandselemente des Art. 137 Abs. 3 GG, auch wenn ein eher referierender Charakter festzustellen ist. Aber damit hat es nicht sein Bewenden. Letztlich wird das komplexe Beziehungsgeflecht zwischen Kirche und Staat unter dem Rechtsregime des Grundgesetzes auf einen sicherlich wichtigen, indes nicht monofinalen Aspekt reduziert. Der geforderten Subjektivierung des Art. 137 Abs. 3 GG kann schließlich nicht zugestimmt werden. Entsprechendes gilt für die postulierte Grundrechtsähnlichkeit der Norm mit der Folge der Zulässigkeit eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens. Dennoch bleibt es interessant zu verfolgen, ob und welche Rezeption der Ansatz NEUREITHERS in Rechtsprechung und Literatur erhalten wird.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

74. NOCKE, Franz-Josef: *Sakramententheologie. Ein Handbuch.* Düsseldorf: Patmos Verlag 1997. 300 S., ISBN 3-491-77028-9.

Wer das zweibändige „Handbuch der Dogmatik“, hrsg. von Theodor SCHNEIDER (Patmos 2. Aufl. 1995) gelesen hat, kennt auch die vorliegende Sakramententheologie. Denn diese stellt ein Exzerpt aus jenem dar. Verfasst wurde sie von dem an der Universität-Gesamthochschule Essen lehrenden, in-

zwischen aber emeritierten Professor für Systematische Theologie, Franz-Josef NOCKE. Der vorliegende Auszug aus dem Handbuch bezieht sich auf die „Allgemeine“ (S. 42-86) und die „Spezielle Sakramentenlehre“ (S. 88-276). Der Verf. wählt die klassisch-dogmatische Vorgehensweise. Nach einem stark Adressaten orientierten Zugang zur Allgemeinen Sakramentenlehre kommen die biblischen Grundlagen zur Sprache, vor allem das sakramentale Denken im Alten und Neuen Testament (S. 44-50). Sodann wird die „dogmengeschichtliche Entwicklung“ der Sakramententheologie skizziert. Ihre bedeutenden Stationen kommen zu Wort: die in der Alten Kirche, in der Scholastik, in der Reformations- und Neuzeit (nachtridentinische Theologie) und schließlich in der Phase der „Neubesinnung im 20. Jahrhundert“ (S. 65-68) mit ihrer „liturgischen Erneuerung“ (S. 65), ihrer „Mysterientheologie“ (S. 66) und ihrer theologischen Akzentverschiebung „vom Gnadenmittel zum Symbolgeschehen“ (S. 67). Eilige Leserinnen und Leser können diese Ausführungen überschlagen und sich direkt auf jene systematischen Reflexionen konzentrieren (S. 68-86), die als Kapitel vier dem klassischen Dreischritt dogmatischer Vorgehensweise folgen. Hier werden die „Grundbestimmungen des Sakraments“ geltend gemacht: „realisierendes Zeichen“ und „Realsymbol“ (S. 68), „Wirklichkeit schaffendes Wort“ (S. 70), „verwandelndes Spiel“ (S. 74), „Feier der Kirche“ (S. 76) und „Zeichen erlöster Welt“ (S. 78). Abschließend werden noch einmal begriffliche Präzisierungen vorgenommen (S. 79-85) und Fragen nach dem analogen Sakramentsbegriff sowie nach der Herkunft der Sakramente von Jesus Christus beantwortet.

Diesem viergliedrigen Schema folgt der Aufbau auch der Speziellen Sakramentenlehre. Im Zuge der Darstellung jedes einzelnen Sakraments kehrt dieses Gliederungsschema wieder: im Blick auf die Taufe (S. 88-128), Firmung (S. 129-138) und Eucharistie (S. 139-186) ebenso wie hinsichtlich der Buße (S. 187-221), Krankensalbung (S. 222-234), Priesterweihe (S. 235-257) und Ehe (S. 258-276). Wirkt dieses Schema auf Dauer nicht ermüdend? Ist es nicht langweilig? Möglicherweise, allerdings ordnet es eine ungeheure Stofffülle, macht diese überschau- und damit lernbar. Gerade Theologie Studierende, die sich auf ihre Examina in Dogmatik vorbereiten, schätzen und loben diese geordnete Übersichtlichkeit. Abgesehen davon: Sie müssen nicht alles auf einmal lesen. Es gibt Kleingedrucktes, das zwar wichtige Details bietet, aber nicht die Hauptargumentationslinie darstellt. Überdies werden immer wieder kurze Zusammenfassungen geboten. Sie sind sorgfältig formuliert und in Kursivdruck gesetzt.

Lassen sich auch Abweichungen in der vorliegenden Sakramententheologie zu der im bekannten SCHNEIDER-Handbuch feststellen? Es gibt Ergänzungen, zwei ganze Kapitel, „Teile“ genannt, die dort nicht zu finden sind. Der erste Teil, allem vorangestellt und mit „Annäherungen“ überschrieben (S. 20-39), fungiert als ausführliche Einleitung in die Gesamthematik. Der zweite Teil, allem nachgestellt und entsprechend der Gesamtzählung „Vierter Teil“ genannt, bie-

tet einen „kleinen Ausblick in den interkulturellen Dialog“ (S. 278-294). Der erste Teil artikuliert noch einmal den Ausgangspunkt der im Folgenden entfalten Sakramententheologie: die anthropologisch gewendete Theologie. Getreu diesem wohlbegründeten Ansatz beginnt NOCKE immer wieder beim Menschen, bei seinen Fragen nach sich selbst, seinem Woher und Wohin. Ja, NOCKE scheut sich nicht, dezidiert für eine „Richtungsumkehr der mystagogischen Bewegung“ zu plädieren. Der Weg müsse keineswegs „vom Glauben an Gott zum Gebrauch der Sakramente“ führen, sondern könne auch umgekehrt verlaufen: „von konkreten Lebensproblemen, von Fragen nach dem Sinn der eigenen Existenz über Erfahrungen in Gebärden der Begegnung, verdichtet in sakramentalen Zeichenhandlungen, zum Glauben an Gott“ (S. 32). Insofern meint NOCKE auch G. KOCH korrigieren zu müssen, der in seiner Sakramentenlehre (BEINERT, Glaubenzugänge III, 1995, S. 309-523) nachdrücklich betont, dass und warum der „Sakramentenempfang grundlegend auch eine katechetische Hinführung zu den Sakramenten“ (ebd., S. 317) voraussetze. Bei seinem Plädoyer für die Umkehrung der Reihenfolge verweist der Verf. merkwürdigerweise auf die Mystagogie der Alten Kirche. Auch dort hätte, wie mit Rekurs auf Äußerungen eines Firmkatecheten bemerkt wird, erst *nach* der Sakramentspendung die Sakramentenkatechese stattgefunden. Doch das stimmt nicht, wie man übrigens bei NOCKE selbst – siebzig Seiten später – lesen kann (S. 104f). Gerade die Alte Kirche pflegte zunächst eine intensive und über mehrere Jahre währende Sakramentenkatechese, an deren Ende dann die Entscheidung für den Glauben und – als Zeichen des Glaubens, also als Zeichen des angenommenen Wortes Gottes – das Sakrament stand. Überdies sollte, um jedes magische Sakramentenverständnis auszuschließen, die gegenwärtige systematische Theologie die unterschiedlichen Adressaten nicht aus dem Auge verlieren: Die allgemeine Glaubensverkündigung richtet sich an alle Menschen, an Gläubige wie Nichtgläubige. Die Sakramente aber richten sich keineswegs an alle. Sie richten sich an Glaubende. „Der Glaube kommt vom Hören, das Hören aber vom Wort Christi“ (Röm 10,17). Als Zeichen des Glaubens verdeutlichen Sakramente, was in der glaubenden Annahme des Wortes Gottes geschieht. Gerade hier liegt doch der Grund dafür, warum z.B. die Kindertaufe in der Tat theologische Probleme aufwirft. Zu Recht stellt der Verf. ausdrücklich die Frage ihrer Legitimierung (S. 123-127). Wie immer man die Praxis der Kindertaufe begründet – und es gibt gute Gründe für sie (!) –, Glaube und Sakrament dürfen nicht auseinander dividiert werden. Konkret: Die Taufe muss als das Sakrament des Glaubens geltend gemacht werden, eines Glaubens, in dem der „Urstand“ des Menschen zu Gesicht kommt: sein Hineingenommensein in die Liebe zwischen Vater und Sohn, die der Heilige Geist ist. Jedenfalls ist nicht zu erkennen, wie eine Umkehrung der von G. KOCH dargelegten Reihenfolge theologisch zu legitimieren wäre. Gerade im Blick auf die vielerorts desaströse Katechese in unseren Gemeinden gilt es aufzupassen, dass wir uns nicht selbst betrügen und, saturiert und fasziniert vom

„Wendekreis des Nichts“ und den geistlosen „Aktivitäten ohne Hinterland“, die Not zur Tugend erklären und nicht einmal mehr um die Kraft zur Umkehr beten.

Im letzten Teil spricht der Verf. über den interkulturellen Dialog, den er – wiederum mit guten Gründen – für dringend geboten hält. Dabei kommt er besonders auf die indische Kultur und das indische Denken zu sprechen. Indien ist „nicht mehr eine ferne Welt (...). Wir begegnen dieser Welt vielmehr in zahllosen, besonders jüngeren, mitteleuropäischen Zeitgenossen“. Indien ist „längst auch in Deutschland, und auch in unseren Kirchen“ (S. 285f). Sodann fragt der Verf. kritisch: „Steht die zyklische Vorstellung vom Rad, das sich unaufhaltsam dreht, nicht gegen die Gedanken der Heilsgeschichte, die im Dialog zwischen Gott und den Menschen gestaltet wird, in der geschichtliche vergangene Verheißungen neue Horizonte eröffnen und die Daseinsbedingungen verändern, in der deshalb einzelne geschichtliche Gestalten (wie v.a. JESUS von Nazareth) eine einmalige, unvertauschbare Bedeutung haben?“ (S. 286f). Müsste man aber nicht ebenso kritisch unsere westeuropäischen Denkweisen, Mentalitäten und Paradigmen befragen? Es ist NOCKE hoch anzurechnen, dass er selbst sich nicht scheut, diese selbstkritische Befragung vorzunehmen. Ist unter diesen Umständen aber dann noch der zuvor dargelegte anthropozentrische Ansatz in der Sakramententheologie konsequent durchzuhalten? Findet er nicht dort seine natürliche Grenze, wo es um den sich offenbarenden Gott geht? Dass wir alle, jeder einzelne Mensch, die Welt und der gesamte Kosmos, die Schöpfung insgesamt, in der Liebe Gottes sind, kann doch nicht an der Welt abgelesen werden. Es muss uns im Wort hinzugesagt werden und ist uns allererst im Glauben an dieses Wort erfahrbar. Auch jenes Sakrament, auf das sich diese Zeitschrift konzentriert, das Sakrament der Ehe, lebt von diesem Wort. Es ist kein leeres Wort, sondern als Wort Gottes gefülltes Wort. Es spricht nicht nur von Gottes Liebe zu uns, sondern erfasst uns, nimmt uns in Anspruch. Im Glauben an das Wort werden wir erfüllt vom Heiligen Geist, erfüllt von der Liebe Gottes. In der Tat kommt es nicht so sehr darauf an, ob die Brautleute bei der kirchlichen Trauung wissen, was die Wörter „Kirche“ und „Sakrament“ pünktlich und genau bedeuten (S. 39). Wer weiß das schon? Es reicht aber doch auch nicht, den Brautleuten „für einen wichtigen Punkt ihres Lebensweges“ lediglich „eine Ausdruckshandlung“ (S. 39) zu bieten. Eine nicht selten sogar recht feierliche „Ausdruckshandlung“ finden die Brautleute auch auf dem Standesamt. Beim Sakrament der Ehe kommt es darauf an, dass die Eheleute sich einander mit der Liebe bejahen, mit der sie sich selbst und einander im Glauben von Gott geliebt wissen. Diese Liebe hat ihr Maß nicht an irgendetwas Geschaffenem, nicht an Schönheit, Gesundheit oder Reichtum, sondern an Gott selbst. Wie aber ist seine Liebe dann überhaupt zu erfahren? Am eigenen Wohlbefinden, dann, wenn es einem gut geht oder die Sehnsucht in einem brennt? Wohl kaum. Erst im Lichte des im Glauben angenommenen Wortes Gottes gewinnen die Erfahrungen in der Welt sakramenta-

len Charakter, werden sie zu Zeichen unserer Gemeinschaft mit Gott, die im Leben und Sterben Bestand hat. NOCKES Fragen zu seinem eigenen durchaus beeindruckenden sakramententheologischen Entwurf verdienen es jedenfalls aufgegriffen, kritisch reflektiert und weiterentwickelt zu werden.

Manfred GERWING, Eichstätt

* * *

75. NOTZ, Konstantin von, *Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 320 S., ISBN 3-631-50074-2.

Die von WINTER betreute Heidelberger Dissertation ist einer vielschichtigen, ganz unterschiedliche Bereiche tangierenden Thematik gewidmet, den *Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht*. Persönliche, kirchliche, gesellschaftliche sowie rechtliche Faktoren greifen hier ineinander und sind bei einer Analyse gleichermaßen zu berücksichtigen. Naturgemäß handelt es sich bei diesem Thema nicht um eine literarische terra incognita, insbesondere kirchenarbeitsrechtliche Implikationen werden seit langem kontrovers diskutiert. Eine wie hier vorgelegte Gesamtschau dieser Thematik suchte man jedoch bislang vergebens.

Die Arbeit gliedert sich in fünf große Abschnitte: Nach einer eher narrativen Darlegung der kirchlichen Lebensführungspflichten im allgemeinen (S. 22-89) widmet sich der Autor der Festlegung und Gestaltung dieser Pflichten (S. 90-129). Hiernach wird der Geltungsbereich erörtert (S. 130-181). Im vierten Teil skizziert der Verfasser diese Pflichten in der Praxis (S. 182-261). Die ermittelten Defizite werden im fünften Abschnitt als Grundlage dafür genommen, „Neugestaltungsmöglichkeiten und -pflichten“ auszuloten (S. 262-301).

Zutreffend beschreibt VON NOTZ eingangs der Arbeit die vielschichtige gesellschaftliche Umhegung, welche für die konkrete Festlegung von Lebensführungspflichten eine erhebliche Herausforderung bedeutet. Richtschnur für eine solchartige Pflichtenbindung müsse immer die Verwirklichung des kirchlichen Auftrages sein. Dabei bestehe zwar eine „Andersartigkeit“ zwischen Geistlichen und anderen kirchlichen Mitarbeitern, die gewisse Konsequenzen zeitige, eine Sonder- oder Standesethik eigener Art erwachse hieraus aber nicht.

VON NOTZ kann nur zugestimmt werden, wenn er Lebensführungspflichten innerhalb kirchlicher Dienstverhältnisse auch eingangs des 21. Jahrhunderts für nicht obsolet erklärt: Die Kirchen müssen die Einhaltung bestimmter persönlicher Verhaltensregeln von ihren Arbeitnehmern einfordern können, um die Glaubwürdigkeit kirchlicher Verkündung erhalten zu können. Nichtkirchliche Beschäftigungsverhältnisse können insofern aufgrund ihrer Wesensverschiedenheit nicht vergleichend herangezogen werden. Bei auftretenden Konflikten muss ein Ausgleich zwischen der notwendigen Abwehr existentieller Bedro-

hungen für die Kirche auf der einen Seite und dem jesuanischen Toleranz- und Liebesgebot aus der anderen Seite gefunden werden; eine zweifelsohne schwierige Aufgabe, welche von dem zu einer Entscheidung Berufenen ein Höchstmaß an Augenmaß erfordert.

„Klassische Verstoßbereiche“ mit Kollisionen zwischen (evangelischen) Lebensführungspflichten und individueller Lebensführung finden sich insbesondere im Verhalten in Bezug auf Ehe und Familie, bei politischen Aktivitäten und allgemein bei strafrechtlichen Verstößen. All das sind Felder, bei denen nicht nur die Kirche, sondern besonders auch die Öffentlichkeit ein Fehlverhalten – sei es tatsächlicher, sei es mutmaßlicher Art – missbilligend zur Kenntnis nimmt. Es ist für die evangelische Kirche geradezu existentiell, dass sie ihre Überzeugungen und Werte auch und gerade in ihren Arbeitsverhältnissen verwirklicht. Dies müsse – so VON NOTZ – der weltanschaulich neutrale Staat respektieren; untrennbar damit verbunden sei eben auch die staatliche Akzeptanz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts innerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit.

Hiernach legt der Autor diese Lebensführungspflichten unter Herausarbeitung der tragenden Leitgedanken dar, wobei VON NOTZ zutreffend die rechtlichen Situationen von Pfarrern, kirchlichen Angestellten und ehrenamtlich Tätigen, die in unterschiedlicher Form einen kirchlichen Dienst wahrnehmen, differenziert betrachtet. Die Pflichtenvorgabe in der Praxis geschieht bewusst als allgemein gehaltene Vorgabe anstelle eines nur begrenzt umsetzbaren konkreten Pflichtenkatalogs. Für das kirchliche Verfahren treten weitere Gesichtspunkte wie das Erfordernis einer deeskalierenden Verfahrensweise und der Geltung des Opportunitätsprinzips hinzu.

Hinsichtlich der Bestimmung der Lebensführungspflichten im einzelnen sollten allzuständige Ausschüsse gebildet werden, welche die sich ergebenden Konflikte dann schiedsgerichtlich lösen. Nach VON NOTZ seien sie „paritätisch“ zu besetzen (S. 300f), ohne dass allerdings deutlich wird, welche Parität (und von wem) gemeint ist. Ein solches Gremium werde nach Ansicht des Verfassers den kirchlichen Spezifika am besten gerecht. Leider wird dieser die Untersuchung abschließende, durchaus interessante und originelle Gedanke nicht weiter vertieft; mit gerade einmal anderthalb sind die Ausführungen hier entschieden zu knapp geraten. Neben der Zusammensetzung bleiben auch so entscheidende Fragen wie die Verfahrensweise dieses Ausschusses sowie Wirkung und Reichweite seiner Entscheidungen unbeantwortet. Schließlich darf auch der konkrete Nutzen insbesondere in Hinblick auf eine (behauptete) umfassende befriedende Wirkung bezweifelt werden; nicht alle arbeitsrechtlichen Konflikte sind konsensual lösbar, wie die Erfahrung zeigt.

Die Untersuchung schließt mit einer thesenartige Zusammenfassung. Dabei sind die Ausführungen nicht immer glücklich, da sich mancherlei im Text gewonnenen wichtigen Erkenntnisse in der Conclusio nicht wiederfinden. So sucht man die detailliert beschriebenen Lebensführungspflichten vergebens. Da-

her ist das Resümee für den eiligen Leser nur bedingt tauglich, um die erzielten Resultate der Arbeit zu erfassen. Ein doch so nützliches Stichwortverzeichnis sucht man leider vergeblich. Das Schriftumsverzeichnis ist recht umfangreich und weist nicht nur juristische Schriften aus. Mitunter hätte man der Arbeit ein sorgfältigeres Korrekturlesen gewünscht. Unnötig viele sprachliche Unebenheiten strapazieren die Geduld des Lesers.

Fazit: Die Arbeit informiert zuverlässig über kirchliche Lebensführungspflichten im allgemeinen und stellt ihre Geltung in der Praxis gelungen dar. Neugestaltungsmöglichkeiten und -pflichten nebst der nach Auffassung des Verfassers zu bildenden Ausschüsse werden hingegen nicht erschöpfend behandelt.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

- 76. ODRIÓZOLA IGUAL, Cristina, *La celebración del matrimonio en forma ordinaria en el sistema matrimonial español*. (Colección de derecho 10) Bilbao: Universidad del país vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea 2002. 301 S., ISBN 84-8373-828-6.**

Christina ODRIÓZOLA IGUAL setzt sich in ihrer Dissertation mit der ordentlichen Feier der Eheschließung im spanischen Eherechtssystem auseinander. Dieses System ist mit den derzeit praktizierten Modellen der deutschsprachigen Länder in der Regel nicht gleichzusetzen, sondern weist einige große Unterschiede auf.

In der Einführung wird die Ausgangslage für das spanische Eheschließungsrecht geschildert, das geprägt war durch einen langjährigen religiösen Pluralismus und die Koexistenz von Islam, Judentum und christlichen Bekenntnissen, außerdem durch Toleranz hinsichtlich der verschiedenen Gebräuche, die jeder religiösen Gruppe eigen waren, und die Ausfaltung juristischer Wirkung der konfessionellen Ehen. Diese religiöse Freiheit hat eine sehr bewegte Vorgeschichte, keineswegs im Sinne einer systematischen und geradlinigen Entwicklung, im Gegenteil: Die Minderheitenkonfessionen mussten nach den Phasen der religiösen Toleranz in den vergangenen beiden Jahrhunderten einiges an Einschränkungen hinnehmen. Von einer (modernen) religiösen Freiheit kann man überhaupt erst seit dem Gesetz über die religiöse Freiheit von 1969 sprechen. Rund hundert Jahre zuvor, 1860-1870, bestanden für Spaniens Kirchen und Glaubensgemeinschaften restriktive Jahre, besonders das Revolutionsjahr 1869. Wie sehr dies der Entwicklung im deutschsprachigen Raum entgegengesetzt war, lässt sich anhand des Rechts in Österreich in dieser Zeit anführen: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Österreichs kannte eine (seit her wieder aufgegebene) Vielfalt bei der Möglichkeit der Eheschließung, als staatliche Anerkennung des Eigenrechts der verschiedenen Kirchen und Religionsgemeinschaften. Allgemein galt § 75 ABGB, dass die feierliche Erklärung

der Einwilligung zur Ehe vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute oder dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen müsse, wobei der Seelsorger nach Verschiedenheit der Religion Pfarrer, Pastor, oder wie sonst immer heißen möge. Auf die jüdischen Bürger bezog sich die Sonderregelung des § 127 ABGB, dass die Trauung vor dem Rabbiner oder Religionslehrer der Hauptgemeinde des einen oder anderen verlobten Teiles in Gegenwart zweier Zeugen vollzogen werden muss (zitiert nach der Ausgabe des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für das Kaiserthum Österreich, ausgelegt für Bürger und Landmann, 3. Auflage, Verlag Tendler & Comp., Wien 1860). Während Österreich heute die Zwangszivilehe als einzige Form führt und einer kirchlichen Eheschließung keine bürgerliche Rechtswirkung mehr zubilligt, hat Spanien die Möglichkeit, auch den nach bestimmten religiösen Riten geschlossenen Ehen die zivilen Wirkungen zuzuerkennen.

ODRIOZOLA beginnt mit einer ausführlichen Darstellung der grundlegenden Regeln, die der Código Civil von 7. Juli 1981 für die Ehe aufstellt, wobei mehrfach dokumentiert wird, wie sehr das staatliche Eherecht durch das kanonische Recht geprägt war. Hinsichtlich der katholischen Kirche bestand eine lange Tradition der Einheit mit dem Staat, unterbrochen durch zwei Gesetze (1870 und 1932), die jeweils wieder aufgehoben wurden, so dass die Anerkennung der katholischen Trauung wieder eingeführt wurde. Eine grundlegende Änderung ergab sich 1978, als das einheitliche und einzige System der zivilen Ehe eingeführt wurde. Ein anderer Bereich der Anerkennung kanonischen Rechts besteht hinsichtlich der Urteile über die Nichtigkeit einer Ehe sowie hinsichtlich der Nichtvollzugsentscheidungen, die anerkannt werden, wenn sie durch das zuständige Gericht für den Staat anerkannt werden; dieser Bereich bleibt allerdings in der vorliegenden Arbeit ausgeklammert.

Das 1. Kapitel beschäftigt sich mit den verschiedenen Möglichkeiten der Regelung des Eherechts, zusammen mit einem historischen Rückblick auf die zivilrechtliche Situation in Spanien vor der Konstitution von 1978 und den folgenden Novellierungen des Código Civil. Ergebnis ist die Feststellung, dass das spanische Eherecht ein System der einzig zivilen Form der Eheschließung mit einer Pluralität von möglichen Formen der Feier der Eheschließung ist. Im 2. Kapitel befasst die Autorin sich mit den konstitutionellen Elementen des spanischen Eherechtsmodells: dem Prinzip der Persönlichkeit, der religiösen Freiheit, der Gleichheit, der Teilnahme, des Pluralismus, der Laizität und der Zusammenarbeit. Kapitel 3 beschreibt die möglichen Formen, in denen die zivile Trauung gefeiert werden kann, unter Erwähnung der Gesetze von 1870 und 1932. Hier werden die notwendigen Voraussetzungen für den Austausch des Konsenses, Aufgabe und Berechtigung des Standesbeamten und die möglichen Folgen der fehlenden Kompetenz erörtert, auf die Notwendigkeit der Zeugen und die Einheit des Aktes, im Sinne eines Umstandes auf die Zeit bezogen, hingewiesen. Neben der notwendigen Form bestehen auch akzessorische Formvorschriften, die sich auf die vorausgehenden Formalitäten bezie-

hen, ebenso die Ratifikation, die Veröffentlichung von Edikten usw., und mögliche Verwaltungsakte in diesem Zusammenhang. Den Abschluss bilden die nachträglichen Formalitäten, z.B. die Eintragung der Heirat und ihre Wirkungen sowie ihr Wert, vor allem als Beweismittel. Im 4. Kapitel wird die Anerkennung ziviler Wirkungen für eine nach konfessionellen Regeln eingegangene Ehe beschrieben. Grundlage dafür sind die *Acuerdos*, die der Staat mit den verschiedenen Konfessionen abgeschlossen hat. ODRIÓZOLA untersucht in der Folge die Einordnung dieser Formen der Eheschließung in das staatliche System, auch hinsichtlich des staatlich vorgegebenen Prinzips der Laizität. Zu erläutern sind die Übereinkommen mit der katholischen Kirche, und die konfessionellen Ordenamientos der evangelischen, jüdischen und muslimischen Konfession, die Unterschiede zwischen ihnen und den Grad der Anerkennung der zivilen Folgen. Grundlage für den Abschluss der Vereinbarungen ist Art. 16 der spanischen Konstitution von 1978, der das Recht der religiösen Freiheit festschreibt und das Prinzip der Kooperation zwischen dem Staat und den verschiedenen Konfessionen etabliert. Vereinbarungen sind demnach möglich mit Konfessionen, die eine bestimmte Form bzw. Konstituierung haben, zudem müssen auch die Vertreter der Konfession intern zum Abschluss von Verträgen befugt sein.

Den größten Raum beansprucht die Schilderung der rechtlichen Situation der katholischen Kirche im 4. Kapitel, Abschnitt A. In dem Übereinkommen zwischen dem spanischen Staat und dem Hl. Stuhl vom 3. Januar 1979 über juristische Themen, ratifiziert am 4. Dezember 1979, erkennt der Staat ausdrücklich den gemäß kirchlichen Normen geschlossenen Ehen die zivilen Wirkungen zu, und zwar ab dem Zeitpunkt ihrer Feier, zu ihrer vollen Anerkennung bedürfen sie aber der Eintragung in die zivilen Register, die mittels einer einfachen kirchlichen Bestätigung über die Existenz dieser Ehe geschieht. Diese Regelung basiert auf dem Konkordat von 1953, das die volle Anerkennung der kirchlichen Eheschließung vorsah, wobei die Eintragung ausreichend war. Die übrigen *Acuerdos* sehen hier grundsätzlich eine andere Regelung vor, nämlich zusätzliche zivile Erfordernisse zur Einhaltung der konfessionellen Form(pflicht). Dieses Übereinkommen ist formal ein internationaler Vertrag, während die *Acuerdos* mit den Minderheitenkonfessionen den Rang einfacher Gesetze haben. Schließlich ist in dem Übereinkommen noch eine Ermahnung enthalten, die von der katholischen Kirche ausgeht, dass nämlich denen, die eine kirchliche Ehe eingehen, die schwere Verpflichtung in Erinnerung gerufen wird, sich auch gemäß den kanonischen Normen zur Ehe zu verhalten. Dies ist eigentlich kein Text für ein Übereinkommen, sondern eine unilaterale Erklärung eines Vertragsteiles; schließlich kann auch der Staat nicht seine Autorität einsetzen, um Gläubige an eine transzendente Bedeutung zu binden. Angesprochen ist damit die vom Staat erlaubte Scheidung, durch die Beifügung dieser Ermahnung trat auch keine Bindung für den Staat ein. Im *Código Civil* vom 7. Juli 1981 wurde diese Regelung wiederholt, wieder in der Form, dass

„eine nach kanonischer Form eingegangene Ehe zivile Wirkungen nach sich zieht“ (Art. 60 CC), mit dem neuen Zusatz, dass es nur eine Form der Ehe gibt, aber die Möglichkeit, sie in religiöser Form zu feiern, und dass die Ehe grundsätzlich durch das zivile Recht geregelt wird, die Eintragung in das zivile Register nötig ist, und dass der Staat festlegt, dass nicht Gültigkeit erlangen kann, was nach zivilem Recht nicht möglich ist. Auch die Zuständigkeit für die Überprüfung, ob die Voraussetzungen für eine gültige bzw. anzuerkennende Ehe gegeben sind, liegt in der Kompetenz des Staates. Die Eintragung im Taufbuch, als zusätzliche Anmerkung, ist ein deklaratives Element, aber nicht konstitutiv für die Ehe. Generell ist die Eintragung im zivilen Register ebenfalls nicht konstitutiv oder substantiell nötig, sondern erforderlich, damit die volle Anerkennung der zivilen Wirkungen dieser Ehe eintritt; sie ist ein Titel für die Legitimation durch den Staat, mit dem Ziel, die nötige Kontrolle des Staates ebenso zu erreichen wie die Öffentlichkeit. Dazu aufgerufen sind die Eheleute selbst, der Pfarrer, sonstige interessierte Parteien, und das Finanzministerium. Grundlage ist ein Dokument als Beweis für die Vornahme der Eheschließung, ausgestellt durch die katholische Kirche, genauer der Trauungsgeistliche. Aus den Neuerungen des CIC/1983 entstand die Frage, ob die Bestätigungspflicht bzw. -erlaubnis nur den Pfarrer treffen sollte, oder nicht doch auch den Trauungsgeistlichen, evtl. den Diakon oder gar Laien – eine Konstruktion, die 1981 noch nicht bekannt war. Die Doktrin löste dies mit der Analogie, wenn der neue Codex die Kompetenz auch anderen zugesteht, dann ist diese Autorisierung ausschlaggebend. Nicht nur in diesem Zusammenhang ist das kanonische Recht in den nötigen Querverweisen ausführlich und korrekt zitiert. ODRIÓZOLA beschäftigt sich auch mit der Frage, wie nicht eingetragene kanonisch geschlossene Ehen zu bewerten seien, und kommt zum Ergebnis, dass grundsätzlich jede kirchlich geschlossene Ehe eingetragen bzw. in die Register aufgenommen werden könne, außer die zivilen Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Sind sie erfüllt, könnte also die Eheschließung eingetragen werden, entfaltet die Ehe alle zivilen Wirkungen ab ihrer Schließung, erhält aber nicht die volle Anerkennung. Problematisch ist die Frage der nicht zivil möglichen Ehe, die kanonisch geschlossen wurde – wobei Beispiele nicht genannt wurden. Dennoch sieht die Lehre, wobei entsprechende Literatur angeführt wird, dies auch seitens des Staates nicht als Nullum, sondern im Sinne des *favor matrimonii* nimmt man an, dass diese Ehe gültig sei, und, sofern ein Minimum an Form eingehalten wurde, wird sie als Putativehe (im Sinne des Art. 79 CC) verstanden, die auch ohne Eintragung gewisse Wirkungen erzeugt, z.B. hinsichtlich der wirtschaftlichen Regelung. Die Verweigerung der Eintragung bedeutet nicht eine Nichtigkeitserklärung, da diese nur durch den zivilen Richter erfolgen könnte. Immer gilt, dass auch in diesen Fällen die gutgläubig erworbenen Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Als Minderheitenkonfessionen haben die Protestanten, Muslime und Juden Vereinbarungen mit dem Staat abgeschlossen. Im 4. Kapitel, Abschnitt B, wird

hinsichtlich der Protestanten, vertreten durch die FEREDE (Federación de Entidades Religiosas de Espana) dargelegt, dass die erste Anerkennung ab 1870, nach Schilderung der verschiedenen Epochen und der verschiedenen Untergruppen mit ihrer Entwicklung in Spanien, noch sehr eingeschränkt Wirkung zeigte. Das Gesetz über die religiöse Freiheit von 1967 anerkannte zwar die religiöse Freiheit formal, aber mit wenig Effekt für Ehefragen. Die Protestanten befinden sich in einer eigenartigen Situation, da sie kein eigenes Eherecht kennen, im Unterschied zu den anderen Minderheitenreligionen. Die große praktische Frage ist auch, worin das Eigentliche einer konfessionellen Eheschließung bestehen kann, wenn für die Eingehung einer Ehe auf das zivile Recht verwiesen wird. Derzeit gibt es in Spanien ca. 250.000 bis 300.000 Angehörige der evangelischen Kirche(n). Auch die Geschichte der Juden in Spanien und der Umfang ihrer Rechte in den verschiedenen Epochen wird im Überblick dargestellt. Nach Phasen extremer religiöser Intoleranz leben derzeit 10.000 bis 20.000 Juden in Spanien, vertreten durch die FCI, die Federación de Comunidades Israelitas, konstituiert 1982. Die Geschichte der Muslime seit ihrem ersten Auftritt in Spanien 711 wird ebenfalls in Perioden gegliedert dargestellt, wobei auf die intern notwendigen Änderungen der Schritte zum Abschluss einer Ehe verwiesen wurde. Nach Angaben der Autorin leben derzeit rund 200.000 Muslime in Spanien, vertreten durch die CIE (Comision Islámica de Espana), konstituiert 1992.

Die Verträge mit FEREDE, FCI und CIE wurden am 28. April 1992 unterzeichnet, und zwar durch den Justizminister bzw. die jeweils designierten Repräsentanten. Ohne Änderungen wurden die Verträge am 17. September 1992 durch den Deputiertenkongress und am 16. Oktober 1992 durch den Senat bestätigt. Auch hinsichtlich dieser Konfessionen wird der Weg bis zum Vertragsabschluss in einem gut gegliederten Überblick dargelegt (4. Kapitel, Abschnitt B.2). Mit diesen Verträgen ist für die genannten Konfessionen garantiert, dass ihre Gläubigen nicht zu einer Zwangszivilehe verpflichtet sind, um eine gültige Ehe eingehen zu können – es steht ihnen vielmehr der Weg offen, nach eigenen konfessionellen Regeln heiraten zu können, und auch für den Staat gültig verheiratet zu sein, also die bürgerlichen Wirkungen der Ehe erlangen zu können. Die Formalitäten zur Erlangung der zivilen Wirkungen, vor allem das Nachweis der erforderlichen Voraussetzungen und die folgende Eintragung bzw. Bestätigung werden im letzten Abschnitt ausgeführt, bezogen auf die im 3. Kapitel genannten Erfordernisse nach dem Código Civil.

Das vorliegende Werk, mit einer gut begründeten Gliederung und einem ausführlichen Überblick über die spanische Literatur zum Thema versehen, stellt einen guten Überblick über die Entwicklung des heutigen Rechts der Eheschließung in Spanien dar und ist spannend zu lesen. Wenn auch eine generelle Übertragung der Überlegungen auf andere europäische Länder wegen der gänzlich anderen Ausgangslage nicht denkbar ist, ist das Verständnis der speziellen Situation günstig, da der staatsrechtliche Hintergrund gut geschildert ist

und die Hinweise zum *ordre public* auch für andere Staaten gelten können, sofern an die Anerkennung der konfessionellen Eheschließung im zivilen Bereich gedacht wird.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

77. PAARHAMMER, Hans / RINNERTHALER, Alfred (Hrsg.), *Österreich und der Heilige Stuhl im 19. und 20. Jahrhundert*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2001. 599 S., ISBN 3-631-37591-3.

Der vorliegende Sammelband ist das erste Teilergebnis des gleichnamigen Forschungsprojektes, über dessen Werden Alfred RINNERTHALER berichtet (S. 11-21). Der Band enthält die Vorträge eines Forschungsgesprächs zum Titelthema, das am 18.-19.5.2000 in Salzburg stattgefunden hat. Die mitgeteilten Forschungsergebnisse sind nicht nur für Österreich insgesamt, sondern auch für die Beziehungen zum Heiligen Stuhl im regionalen Bereich von Bedeutung.

Zunächst stellt der gegenwärtige Apostolische Nuntius, Erzbischof Donato SQUICCIARINI, *Die Apostolischen Nuntien in Wien von 1529-2000* weit ausholend vor (S. 23-35). Es folgt ein Bericht von Christian STEEB/Birgit STRIMITZER, *Österreichs diplomatische Vertreter am Heiligen Stuhl im Spiegel der k. (u.) K. Vatikankolitik im 19. Jahrhundert* (S. 35-63); ausgehend von der Diplomatiepolitik der Ära Metternich werden die Grundzüge und Probleme der diplomatischen Beziehungen zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl aufgezeigt und die Vertreter Österreichs am Heiligen Stuhl im 19. Jahrhundert behandelt. Rupert KLIEBER, *Geld und Soldaten für den bedrängten „Papst-König“* (S. 65-121) zeichnet die Mobilisierung österreichischer Katholiken zu ‚Peterspfennigen‘, Solidaradressen und in Michaelsvereinen 1859-1891 mit der Fragestellung „quantifizierbarer Ultramontanismus?“; er gelangt zu dem Ergebnis, dass sich in diesem Zeitraum der österreichische Katholizismus entscheidend neu formiert und gesellschaftspolitisch sensibilisiert hat und es zu einem politischen Handeln „unter religiös-kirchlichem Vorzeichen von Laien im allgemeinen und von Frauen oder auch der Landbevölkerung im besonderen“ gekommen ist. Unter dem Titel „*Wie werden Päpste gewählt?*“ (S. 257-271) berichtet Max LIEBMANN über die Konklave von 1914 und 1922 in kirchlich-theologischem Kontext und unter österreichischem Aspekt aufgrund der seit 1960 (auszugsweise) und 1963/1964 vorliegenden Publikationen des Konzilstagebuchs des Fürsterzbischofs von Wien, Kardinal Friedrich Gustav PIFFL. Hans PAARHAMMER, *Entscheidung der Konzilskongregation zum Kollegiatstift Seekirchen* (S. 169-185) untermauert seine bisherigen Erkenntnisse bezüglich des Kollegiatstifts Seekirchen, indem er die Vorgänge um die Entscheidung der Konzilskongregation vom 16.12.1905 und diese selbst darlegt. Franz-Heinz HEYE skizziert *Das Canisianum in Innsbruck - errichtet 1910/11 als ein später Markstein der Gegenreformation, heute ein Hort der Ökumene* (S. 247-253).

Friederike ZAISBERGER, *Römische Erinnerungen. Das Werden einer Ausstellung* (S. 525-543) erinnert sich an das großartige Projekt des Österreichischen Instituts in Rom für eine Ausstellung, deren Name erst am Ende genannt wird: „Österreich und der Vatikan. Eine fast 1000jährige Geschichte aus Dokumenten des Archivs, der Bibliothek und der Museen des Vatikans“ in den Vatikanischen Museen - Salone Sistino vom 9.11.1986 bis 26.4. (20.9.) 1987, an dem sie maßgeblich beteiligt war.

Mehrere Beiträge sind von kirchenrechtlicher oder kirchenrechtsgeschichtlicher Bedeutung: Franz ORTNER, *Der Benediktiner-Fürsterzbischof Franz de Paula Albert Eder (1876-1890) von Salzburg und das „Privilegium Salisburgense“* (S. 123-167) beleuchtet einschlägige Bischofswahlen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und damit vor allem die Schwierigkeiten der Anwendung des bis zum Inkrafttreten des CIC/1917 geltenden alten Privilegs des Erzbischofs von Salzburg, die Bischöfe von Gurk (Klagenfurt), Seckau (Graz) und Lavant (St. Andrä im Lavanttal, 1857 verlegt nach Marburg/Maribor) zu ernennen (Nomination), zu bestätigen (Konfirmation) und zu weihen (Konsekration), wovon nur noch das Ehrenrecht des Salzburger Erzbischofs übriggeblieben ist, die Bischöfe von Gurk und Graz-Seckau zu weihen und in das bischöfliche Amt (Installation) einzuführen. Eine Wiederbelebung des Privilegs im Zuge der Verhandlungen um das Konkordat von 1933/1934 wurde vom Apostolischen Stuhl abgelehnt; das Domkapitel von Salzburg erhielt aber das Recht, aus einem vom Papst vorgelegten Dreivorschlag den Diözesanbischof zu wählen (vgl. auch S. 304). In einer Zeit, in der in deutschen Klöstern zwei Apostolische Visitationen anstanden (Deutscher Orden, Schwestern in Auerbach), ermöglicht Gerhard B. WINKLER, *Die Apostolische Visitation der österreichischen Stifte durch Fürsterzbischof Andreas Rohrer von 1946-1953* (S. 337-399) interessante Einblicke in dieses Rechtsinstitut, indem er, aufgrund der Visitationsakten des Salzburger Konsistorialarchivs, Geschichte und Geschick einer derartigen Visitation mit ihrem Pro und Contra, mit ihrem positiven Ausgang und den vielen negativen Ergebnissen ausführlich dargelegt. Aufschlussreich sind die ungelösten Reformanliegen, die aus dem Schlussbericht von Erzbischof ROHRACHER kritisch gewürdigt vorgelegt werden (S. 380-393); sie lassen sich auch als Wünsche für die Zukunft verstehen. Über die weite Kreise ziehende Affäre, mit ihrem Höhepunkt 1908, um den Kanonisten Ludwig WAHRMUND (1860-1932), von 1896 bis 1908 Professor für Kirchenrecht in der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Innsbruck, berichtet, unter Abdruck von einschlägigen Dokumenten aus 1908, eingehend Alfred RINNERHALER, *Der Fall Wahrmond. Politische, rechtliche und diplomatische Turbulenzen im Umfeld von Modernismus und Antimodernismus in Österreich* (S. 187-220, 221-246: Dokumentenanhang). Alle Beteiligten gingen beschädigt aus der Affäre heraus, vor allem L. WAHRMUND selbst. Er konnte seine bedeutenden „Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses“ nach der Versetzung nach Prag nur um den fünften Band erweitern und sein geplantes groß

angelegtes Forschungsprojekt „Die Ehe im Wandel der Zeiten“ nicht mehr realisieren; posthum erschien 1933 eine Teilpublikation „Das Institut der Ehe im Altertum“. Rudolf ZINNHOBLER, *Von Linz nach Rom - Ein Weg zur liturgischen Erneuerung durch das Zweite Vatikanische Konzil* (S. 311-336) zeichnet den Weg der liturgischen Bewegung unter besonderer Berücksichtigung der Diözese Linz und ihrer Bischöfe GFÖLLNER und FLIEBER sowie die Bedenken und weiteren Schwierigkeiten, sodann den Anteil von Bischof ZAUNER am Vaticanum II bis zum Erlass der Liturgiekonstitution sowie die Irritationen bei deren Durchführung; viele Geschehnisse werden genannt, die der heutigen Generation meist unbekannt sind. Der Bericht endet im Blick auf die nachkonziliare liturgische Entwicklung und auf das Zitat von Kardinal KÖNIG aus 1999, die konziliaren Beschlüsse hätten bezüglich der Liturgiereform „bei den einfachen Gläubigen zu viel vorausgesetzt“ mit der Frage „Brauchen wir eine Reform der Reform?“ Hugo SCHWENDENWEIN war nicht unmaßgeblich auf nationaler Ebene an der Vorbereitung der nachkonziliaren Kirchenrechtsreform beteiligt; so kann er authentisch über *Österreich und die Reform des kirchlichen Gesetzbuches* (S. 471-502) hinsichtlich der Beteiligung der Kanonisten und der Vorschläge aus Österreich berichten; in Auswahl werden einige Bereiche in ihrer Problematik kritisch darlegt und Defizienzen aufgezeigt, wobei nicht immer deutlich wird, was nun genau aus Österreich vorgeschlagen war: Rechtsschutz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Konkurrenz partikularrechtlicher Vorschriften, juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, sakramentale Kommunikation der getrennten Orientalen, aequitas im Pfarrerrabsetzungsrecht, Verlust des *status clericalis*, Rechtsstellung der Domkapitel, terminologische Fragen (*votum publicum* im Bereich der Institute des geweihten Lebens), Diakone und Laienmitarbeiter des Pfarrers, insbesondere im Hinblick auf c. 517 § 2 CIC, durch den neue, aber kaum präzierte Möglichkeiten eröffnet sind, was besonders kritisch angemerkt ist, weil es dadurch in der partikularen Anwendung zu einer Vielfalt gekommen ist, deren „Auswüchse“ sich nachträglich nur schwer beseitigen lassen. Ferner sind behandelt: Asylrecht, Benefizialrecht, Erfordernisse für kirchliche Vermögensverwalter, solche für kirchliche Richter, Unabhängigkeit kirchlicher Richter, Statuten im kirchlichen Hochschulrecht, insbesondere im Blick auf die theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten, Feiertage, Kirchenbeitrag, Fragen der Übergangsbestimmungen und Rechtsüberleitung. Für das Eherecht sind von Bedeutung die Ausführungen zu matrimonium existens, non existens, nullum, also zu Nicht-Akt und ungültigem Akt, zur Abgrenzung von Zivilehe und Konkubinat sowie zu vis ac metus. Johann HIRNSPERGER, *Das Domkapitel - auch nach dem erneuerten Recht eine bedeutende Einrichtung in der Diözese* (S. 503-524) legt dar, dass - trotz der anders ausgerichteten Tendenz des Vaticanum II, die ihre Spuren im CIC hinterlassen hat, - das Kapitelwesen in Österreich „auch in der Zukunft dadurch gekennzeichnet ist, daß die Domherren im Regelfall in diözesanen Ratsgremien und Leitungsämbtern tätig sind“ (S. 523); diese Feststel-

lung gilt für den ganzen deutschsprachigen Bereich; vgl. zu der damit verbundenen Problematik die kritischen Anmerkungen des Rezensenten: „Die Domkapitel in Deutschland nach der Vatikanischen Wende“, Köln 1998. Wilhelm REES, *Theologische Fakultäten als gemeinsame Angelegenheit von Staat und Kirche. Kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Vorgaben für die Neuordnung des theologischen Studiums* (S. 443-469) zeichnet den langen „Weg des Miteinanders von Kirche und Staat insbesondere unter der Rücksicht der Kooperation zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Österreich nach (S. 445), angefangen von den josephinischen Reformen über die Konkordate von 1855 und 1933 mit ihren von Staat und Hochschulen zu berücksichtigenden Vorgaben. Auch bei den neu zu erstellenden Studien- und Prüfungsordnungen ist ein Zusammenwirken zwischen Teilkirche, Apostolischem Stuhl und österreichischem Staat gefordert. Auf Unterschiede der deutschen Regelungen wird hingewiesen.

Im besonderen Interesse der Leser von DPM stehen die eherechtsgeschichtlichen Hinweise, insbesondere hinsichtlich der so genannten „Dispensehen“ (oder auch: Severehen, nach dem niederösterreichischen Landeschef Albert SEVER so genannt), d.h. jener Ehen, die aufgrund im Verwaltungsweg erteilter staatlicher Dispens von dem Ehehindernis des Ehebandes („impedimentum catholicismi“) gemäß § 83 AGBGB ermöglicht wurden, wobei die erste Ehe bestehen blieb; von 1919-1929 sollen 55000 solcher Zweitehen (Doppelehen) zustande gekommen sein. Nach einem Überblick über das ‚altösterreichische‘ Eherecht skizziert Herbert KALB, *„Dispensehen“ und die Innsbrucker Juristenfakultät: Das Fakultätsgutachten vom 27. November 1919* (S. 273-292) diese Dispenspraxis (die zu begreifen „dem Nicht-Österreicher kaum möglich“ war (S. 284 Anm. 55) im Zusammenhang der schwierigen Bemühungen um die Eherechtsreform und der Problematik ‚Notzivilehe‘, zu deren Bereinigung es erst durch das deutsche Ehegesetz von 1938 mit der Einführung des Systems der obligatorischen Ziviltrauung kam; H. KALB informiert eingehend über das von der Tiroler Landesregierung diesbezüglich erbetene Gutachten der Innsbrucker Fakultät von 1919. Auch Josef KREMSMAIR, *Der Beitrag Bischof Hudals am Zustandekommen des österreichischen Konkordats 1933/34* (S. 293-310) kommt auf die Problematik der ‚Dispensehen‘ und den ‚Eherechtswirrwarr‘ zu sprechen, der durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung entstanden war und durch das Konkordat einer Lösung zugeführt werden sollte, woran Bischof HUDAL beteiligt war (S. 294). Richard POTZ/Brigitte SCHINKELE, *Die kirchliche Trauung im staatlichen Recht Österreichs. Ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und Katholischer Kirche in den langen Fünfzigerjahren* [des 20. Jahrhunderts] (S. 401-402) befassen sich mit der eherechtlichen Entwicklung nach 1945 und den harten, zum Teil sehr scharf geführten ‚kulturkämpferischen‘ Auseinandersetzungen nach 1950. Das wertende Ergebnis (S. 435-442) stellt die Entwicklung als „ein Lehrstück für die sich verändernde Situation der Katholischen Kirche in Österreich“ dar (S. 439).

Wenngleich das Konzept der Wahlzivilehe „als das einer offenen pluralistischen Gesellschaft adäquatere Eheschließungsmodell“ erscheint, „entbehrt die Frage derzeit jeder Aktualität“ (S. 442), nicht nur in Österreich.

Zwei Beiträge befassen sich mit Problemen des österreichischen Protestantismus: Karl SCHWARZ, „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“. *In memoriam Günter Sagburg* (S. 545-572) stellt die zehn Referenten, die im Kultusamt in der Zeit von 1850 bis 1998 das evangelische Referat leiteten, in biographischen Angaben und mit ihren Aufgabenbereichen dar. Aus einem Instrument der Kirchenhoheit ist mittlerweile eine Verbindungsstelle zwischen Staat und Kirche geworden. Gustav REIN-GRABNER, *Rom oder Wittenberg - vom antikatholischen Affekt im österreichischen Protestantismus* (S. 573-595) berichtet aufgrund eigener Erfahrung über die Schwierigkeit, „Evangelisch in Österreich“ zu sein, und darüber, was ein Protestant als „katholisch“ abzulehnen hat, bis zur Identitätsfindung des österreichischen Protestantismus. Ursachen, Gründe und Motive werden genannt, darunter u.a. auch die „Einflußnahme der katholischen Kirche auf die konfessionell gemischten Ehen und die Ehegesetzgebung überhaupt“ (S. 582, 586), die immer wieder zu Emotionen führten.

Heribert SCHMITZ, München

* * *

78. PANIZO ORALLO, Santiago, *Clarooscuro conyugal. Tres conferencias sobre matrimonio y familia.* (Instituto Martín de Azupilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra: Colección Canónica) A Coruña: Universidade da Coruña 2001. 164 S., ISBN 84-9749-005-3.

Der Band entstand aus drei Vorträgen, die PANIZO ORALLO für Juristen an der Universität von La Coruña in Spanien in den Tagen vom 25. bis 27. April 2001 über Ehe und Familie hielt. Zusätzlich wurde in ihm das Interview, welches er für drei lokale Zeitungen gab, abgedruckt.

Er beschäftigt sich mit der Krise jahrhundertealter Institutionen, die heute manchmal als anachronistische Relikte der christlich-westlichen Zivilisation erscheinen. Es bedarf deshalb gültiger Rezepte für die menschliche Identität, für die Rolle des Einzelnen in der Gesellschaft und für den vital-transzendenten Sinn konkreter Existenzformen „mit den Füßen auf der Erde und dem Herzen etwas höher“, wie es der Autor formulierte. Die Überlegungen wollen bewusst den gerade in katholischen Kreisen verbreiteten Pessimismus überwinden, denn es erscheint undenkbar, dass das, was bisher als natürlich und gewohnt galt, in den Händen der heutigen Oberflächlichkeit stirbt. Der Titel der drei Referate, die PANIZO ORALLO selbst als Gespräche bezeichnet, sind im vorliegenden Band enthalten und antworten auf die Fragen: 1) Wie sieht die Realität von Ehe und Familie in der Gegenwart aus? 2) Haben Ehe und Familie für die

Männer und Frauen des dritten Jahrtausends Zukunft? 3) Müssen die Ehekrisen in ihren verschiedenen Spielarten stets Anlass zu Pessimismus geben oder können sie in ihren positiven Aspekten Impulse und Ermutigung für die Eheleute darstellen? 4) Kann diesen Krisen mit einer aufrichtigen Suche nach Lösungen und Auswegen in menschlichen, christlichen und rechtlichen Fragen begegnet werden?

Das erste Referat unterstreicht, dass die Wahrnehmung einer Krise nicht bedeutet, bei deren Analyse stehen zu bleiben, sondern den Weg zu deren Überwindung einschließt. So können Krisen neue Energiequellen freilegen. Nur von Krisen zu sprechen, ohne mögliche Lösungen aufzuzeigen, ist nicht sinnvoll. Lösungen zu finden ist hingegen stets ein Werk der Nächstenliebe. PANIZO ORALLO präsentiert die Ansichten von Literaten und Philosophen der Vergangenheit und Gegenwart zur Ehe und zitiert Sprüche aus verschiedenen Sprachen: „Die Ehe ist wie eine belagerte Festung. Diejenigen, die draußen sind, möchten hinein, diejenigen, die drinnen sind, hinaus“. Dann dringt er in den Bereich des kanonischen Rechts ein und analysiert die eheliche Liebe, ohne psychologische Versuche von deren Definition zu vernachlässigen. Schließlich geht er auf deren rechtlichen Ausdruck, das Gattenwohl, ein und versucht dessen rechtlichen Gehalt zu umschreiben. Obwohl das *Bonum coniugum* allgemein als Wesenselement der Ehe verstanden wird, ist die direkte prozessrechtliche Anwendung auf die Ehenichtigkeit entweder wegen positiven Ausschlusses desselben oder wegen Unfähigkeit der Partner, die Verpflichtung dazu auf sich zu nehmen, selten. Im allgemeinen wurde der indirekte Weg beschritten und das Gattenwohl durch traditionelle Nichtigkeitsgründe ersetzt.

Als positive Entwicklung bezeichnet es der Autor, dass die Kirche seit dem zweiten Vatikanischen Konzil die Freiheit der Personen bei der Eheschließung besser schützt. Dies geschah sowohl durch eine verbesserte Formulierung des c. 1103 über die schwere Furcht als auch durch Einführung der arglistigen Täuschung. Jegliche Art von Zwang wird nun grundsätzlich als ungerecht bezeichnet, sofern die Folge darin besteht, dass eine ungewollte Ehe geschlossen wird.

Das zweite Kapitel fragt nach dem „Warum“ der Krisen in Ehe und Familie. Nach dem spanischen Dichter geht Liebe von der Leidenschaft zur intelligenten Liebe über. PANIZO ORALLO zitiert vielerlei Psychologen und Literaten darunter auch Erich FROMM, Aldous HUXLEY, Laín ENTRALGO, Kardinal Joseph RATZINGER, Hans KÜNG usw. Dann drückt PANIZO ORALLO seine Auffassung aus, dass sich Ehe und Familie tatsächlich in der Krise befinden. Die Wolken, die sich über der Familie zusammenziehen, betreffen keineswegs nur Teilaspekte.

PANIZO ORALLO zählt Beispiele für die ehe- und familienfeindliche Einstellung auf, hofft aber, dass trotz eines verbreiteten Pessimismus und der empirischen

Evidenz, der Ruf der Natur zugunsten der Zukunft dieser Institution stärker bleibt.

Zur Eheschließung gehören: 1) Zwei einzigartige, unwiederholbare, autonome und nicht aufeinander rückführbare Personen.

2) Zwei Leben mit ihrem eigenen unwiederholbaren Charakter und der eigenen Lebenserfahrung.

3) Die Freiheit zweier Menschen: die große Gabe Gottes aufgrund derer wir nach seinem Abbild geschaffen sind.

4) Die Liebe zweier Menschen: das, was für die Ehe am meisten typisch ist. Die Liebe wird als natürliche Tendenz zur totalen Hingabe und Treue gesehen. Umgekehrt werden die Gefahren genannt, die sie bedrohen: Gedankenlosigkeit, Interessenlosigkeit, Müdigkeit, Gewohnheit, Routine, Untreue und Undankbarkeit. Der Autor betont, dass wirkliche Liebe bis ins hohe Alter hinein möglich ist. Umgekehrt hält das, was heute als freie Liebe bezeichnet wird, weder einer semantischen noch einer philosophischen noch einer lebenspraktischen Kritik stand. Die Krise betrifft die Ehen lebendiger und freier Menschen und muss grundsätzlich als normal bezeichnet werden. Das Problem liegt also nicht in erster Linie darin, dass es zu Krisen kommt, sondern darin, dass die Krisen nicht überwunden werden oder nicht überwunden werden können.

Der in den Industriegesellschaften der westlichen Welt verbreitete Hedonismus beeinflusst die Sehnsüchte und sogar die Gewissen mit den reizvollen Träumen der „Wohlfahrtsgesellschaft“, deren Mythen die Massenmedien serienweise produzieren. Damit verbindet sich der moralische Relativismus, wonach die Wahrheit überhaupt nicht oder lediglich als meine persönliche Wahrheit existiert. Als weitere Gründe sind zu nennen: der exzessive Individualismus, der im Grunde eine pathologische Unreife bewirkt; die Ideologien, welche ihre Faszination ausstrahlen und Verhaltensweisen möglich machen, die mit einer zwischenmenschlichen Bindung unvereinbar sind. Im Bereich von Ehe und Familie waren und sind die Ideen des Marxismus und des ungezügelter Kapitalismus eine große Belastung für die Werte des echten christlichen Humanismus. Sie kommen von verschiedenen Seiten, stimmen aber in den zerstörenden Folgen überein. Der ganzheitliche Humanismus verlangt hingegen, dass der Mensch stets versuchen muss, zu sein, was er sein soll.

Im dritten Teil seines Vortragszyklus geht der Autor auf mögliche Lösungsvorschläge für die Gefahren der Gegenwart ein. Drei Dimensionen der ehelichen Wirklichkeit werden genannt: 1) die Ehe als irdisch-natürliche Wirklichkeit des Menschen, der aus den Händen Gottes hervorging; 2) die Ehe als religiös-spirituelle Wirklichkeit nach dem hl. PAULUS, der sie als großes Mysterium, als Abbild des Verhältnisses Christus–Kirche bezeichnet; 3) die Ehe als rechtlich-soziale Wirklichkeit. Der Autor verweist hier auf den unschätzbaren Beitrag des römischen Rechts zu dessen besserem Verständnis: die Ehe wird als

Seminarium rei publicae betrachtet. Zu den Lösungsmöglichkeiten zählt der Autor auch neue Ehenichtigkeitsgründe und hebt dabei lobend den Beitrag der Humanwissenschaften hervor, die den Weg zur Anwendung der Normen weisen. PANIZO ORALLO sieht in den cc. 1095, 3°, 1097 und 1098 einen bedeutenden Schritt zu einer realistischeren Sicht der Ehe und einer Rechtsprechung, welche die Wirklichkeit des Ehelebens deutlicher zur Kenntnis nimmt.

PANIZO ORALLO verleiht seiner Freude darüber Ausdruck, dass c. 1098 zum ersten Mal in der Geschichte des kanonischen Rechts die Freiheit und Spontaneität der Eheschließung schützt und die grobe Ungerechtigkeit einer durch arglistige Täuschung erlangten Eheschließung ahndet. Auch wenn objektiv die *ratio iuris* in beiden Arten des Irrtums als identisch bezeichnet werden kann, ergibt sich auf den ersten Blick ein qualitativer Sprung bei der arglistigen Täuschung der zu einer Manipulation des Gewissens des Partners führt, indem man ihn in einer Angelegenheit betrügt, in der nur in Freiheit und Autonomie das letzte Wort gesprochen werden kann. Besonders gravierend ist an der arglistigen Täuschung, dass mit ihrer Hilfe der Ehekonsens, der sonst niemals geleistet worden wäre, erschlichen wird.

In Bezug auf das Gattenwohl, wozu die Ehe von Natur aus tendiert, fällt es schwer, dessen Inhalt mit Exaktheit und Präzision innerhalb der Struktur der Ehe anzusiedeln und abzugrenzen. Im Ehenichtigkeitsprozess bleiben als mögliche Anwendungen der Ausschluss des Gattenwohls oder die psychische Unfähigkeit zur Übernahme der Verpflichtung dazu.

Das Buch ist vor allem Ziviljuristen und Eheberatern zu empfehlen, die in einer ihnen verständlichen Sprache über die jüngste Entwicklung im kirchlichen Eherecht informiert werden möchten. Empfehlenswert ist es auch als Hilfe für jene, die neue eherechtliche Problematiken gebildeten Außenstehenden vermitteln möchten. Zweifellos stellt es in seiner ungewöhnlichen Darstellungsweise der Ehekrisen und der möglichen Lösungen eine wertvolle Anregung für die Mitarbeiter der kirchlichen Gerichte dar.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

79. PANIZO ORALLO, Santiago, *La intimidación a prueba. Estudios de la personalidad en procesos de nulidad conyugal*. Madrid: Editorial Colex 2003. 294 S., ISBN 84-7879-783-1.

Das Buch des mittlerweile emeritierten Professors für Prozessrecht an der Universität Complutense und noch aktiven Richters an der spanischen Rota ging aus einer Vorlesung hervor, welche er im Studienjahr 2001/2002 an der Päpstlichen Universität von Comillas in Madrid hielt. Die Lehrveranstaltung trug den Titel: „El derecho a la intimidad y las exploraciones de la personalidad del contrayente en causas de nulidad conyugal por causas psíquicas“.

PANIZO ORALLO behandelte die Frage nach dem Recht auf den Schutz der Privatsphäre („intimidad“) bei der Untersuchung der Persönlichkeit des Partners im Ehenichtigkeitsprozess aus psychischen Gründen. Er zitiert den spanischen Philosophen ORTEGA Y GASSET, wonach die tiefsten Quellen für eine ganzheitliche Kenntnis des Menschen in dessen innerstem Bereich verborgen liegen. In Bezug auf diesen innersten Bereich des Menschen wurde jahrhundertlang der Gegensatz zwischen den Humanwissenschaften und dem Christentum ausgetragen. Mit ihm verfolgte PANIZO ORALLO die Geschichte der Erforschung der menschlichen Psyche ausgehend von AUGUSTINUS über die großen Mystiker des Mittelalters und der frühen Neuzeit bis in die Gegenwart und versuchte die Klärung des Begriffs der Privatsphäre. Der ehelichen Intimsphäre ist ein besonderes Profil eigen, denn sie wird von den Brautleuten geteilt. Nach der christlichen Anthropologie stellt die Ehe die intimste und außerordentlichste aller Arten menschlicher Gemeinschaft dar. Sowohl die körperliche als auch die seelische Privatsphäre wird in allen Lebensbereichen geteilt.

Der zweite Teil des Bandes beschäftigt sich mit dem rechtlichen Schutz der Privatsphäre im spanischen Zivilrecht und im kanonischen Recht. Das Gesetz vom 5. Mai 1982 garantiert den Schutz der Ehre und der persönlichen sowie der familiären Privatsphäre gegenüber allen illegitimen Eingriffen. Am 12. Juni 2002 approbierte die Kommission für Gesundheit und Konsum in Spanien den Entwurf eines grundlegenden Gesetzes über die Autonomie des Patienten und dessen Rechte und Pflichten im Bereich der klinischen Information und Dokumentation. Im Bereich der kirchlichen Lehre sind besonders die Konzilskonstitution *Gaudium et spes*, c. 220 des CIC/1983 sowie die Rota-Ansprache des Papstes von 1987 von Bedeutung. Berücksichtigt wurden auch die Normen für die Auswahl der Kandidaten zum Priestertum und zum Ordensleben gemäß cc. 241 und 642.

Der dritte Teil behandelt den Schutz der Privatsphäre bei der psychologischen und psychiatrischen Untersuchung im Lauf des Ehenichtigkeitsprozesses. PANIZO ORALLO schließt diesen Abschnitt mit der Bemerkung, dass die Privatsphäre in den verschiedenen Formen menschlicher Gemeinschaft seit jeher existierte und ihr im Menschen zutiefst verwurzelte Gefühle zugrunde liegen, dass jedoch die Verrechtlichung und die juristische Formulierung ihres rechtlichen Schutzes eine moderne und aktuelle Problematik darstellen. Dabei wird auf Entscheidungen des spanischen Verfassungsgerichts und vor allem das Urteil vom 2. Dezember 1988 Bezug genommen. Die Privatsphäre erstreckt sich auch auf bestimmte Aspekte des Zusammenlebens mit anderen Personen, mit denen eine besonders enge Verbundenheit besteht. Die genaue Abgrenzung ist dabei, wie ein Urteil desselben Höchstgerichts vom 4. November 1986 feststellte, sehr relativ und der Richter muss unter Bezugnahme auf jede Person und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls klug den jeweiligen Schutzbereich abgrenzen. Der Autor schließt, dass der in Art. 18 der spani-

schen Verfassung garantierte Schutz der Privatsphäre nicht auf den körperlichen Bereich beschränkt werden darf.

Konkret für die Praxis des Eheprozesses stellt sich PANIZO ORALLO der Frage nach den erlaubten und unerlaubten Beweismitteln wie Telefonabhören, heimlichen Fotografien, Verletzung des Briefgeheimnisses, Verletzung des Amtsgeheimnisses, erpresste Geständnisse usw. Der Richter begibt sich in offenen Widerspruch zum Prinzip: „Nemo ex delicto suo conditionem meliorem facere potest“. Es bedeutet, dass niemand mit illegitimen Mitteln das erreichen soll, was er mit legitimen Mitteln nicht erreichen kann.

In Bezug auf psychiatrische und psychologische Sachverständigengutachten nennt der Autor zwei besonders häufige Missbräuche:

- 1) Die ungerechtfertigte Berufung auf den Schutz der Privatsphäre, welche zu einem Verstoß gegen ebenso wichtige Rechte anderer Personen führen kann, zu denen auch der Schutz von deren Intimbereich gehört.
- 2) Das Risiko der Anzeige, der Klage und der Verleumdung gegen den Psychiater wegen angeblich unerlaubter Einmischung in die Privatsphäre bei Verletzung der *privacy* oder des Vertrauensbereichs der Person oder des Amtsgeheimnisses.

PANIZO ORALLO nennt die Umstände, welche die Zulassung eines rein aufgrund der Akten erstellten psychiatrischen Gutachtens rechtfertigen. Behandelt und ausführlich kommentiert wird dazu die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 16. Juni 1998. Ein solches Gutachten ist dann zuzulassen, wenn der Partner eine Untersuchung ablehnt oder wenn das Risiko einer Anzeige wegen eines unerlaubten Eingriffes in die Privatsphäre gegen den Sachverständigen oder das Gericht besteht, welches das Gutachten in Auftrag gab. Dieselbe Gefahr kann sich auch gegenüber dem anderen Partner oder den Zeugen in Hinblick auf Angaben ergeben, welche der familiären Privatsphäre entstammen. Das spanische Gesetz vom 5. Mai 1982 verlangt, dass nicht nur der Intimbereich des Individuums, sondern auch jener einer Gruppe von Personen, wie der Familie, geschützt bleiben.

Wird in diesen Fällen das Recht des Richters anerkannt, einfach ohne Zuhilfenahme von Sachverständigen zu entscheiden, dann ersetzt das persönliche Wissen des Richters das Fachwissen des Sachverständigen, wodurch das kanonische Beweissystem gefährdet und das richterliche Ermessen extrem ausgedehnt wird. Die Signatur betont zu Recht die Bedeutung von c. 1608, wonach moralische Gewissheit erreicht werden muss. Diese kann nur auf *actis et probatis*, nicht jedoch auf der *propria scientia non professionalis* des Richters gründen. Sowohl die Lehre als auch die kanonische Rechtsprechung bestehen in Bezug auf alle Fälle, in denen eine gerichtliche Bewertung des psychischen Zustands des Vertragsschließenden im Augenblick der Eheschließung erfolgen muss, dass in strittigen technischen Fragen wie jenen psychologischer oder psychia-

trischer Art, ein Sachverständiger beizuziehen ist, es sei denn, es tritt eine der seltenen in der Erklärung der Apostolischen Signatur von 1998 vorgesehenen Ausnahmen ein. Auf keinen Fall können eventuelle persönliche Fachkenntnisse des Richters den Sachverständigen ersetzen. PANIZO ORALLO nimmt dabei auf das klassische Werk von Stein, *Das private Wissen des Richters*, Leipzig 1893, Bezug. Im Anhang gibt PANIZO ORALLO einige seiner Urteile zu den genannten Fragebereichen aus dem Jahr 2002 wieder.

Es handelt sich um einen aus reicher persönlicher Gerichtserfahrung hervorgegangenen Band, der, wie für PANIZO ORALLO typisch, interdisziplinär argumentiert. Er schöpft aus einer umfassenden literarischen, philosophischen, zivilrechtlichen und kanonistischen Literatur und berücksichtigt die jüngste Judikatur spanischer Zivil- und Kirchengerichte. Er weckt im von der alltäglichen Routine geprägten kirchlichen Richter und Psychiater eine neue Sensibilität für sehr konkrete, praktische Grundfragen seiner Arbeit.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

80. PINTO, Pio Vito (Hrsg.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*. 2. Auflage. Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 2001. LXIV u. 1241 S., ISBN 88-209-7145-3.

Das vorliegende Werk ist ein von etwa 30 Mitarbeitern des Apostolischen Stuhls (vgl. Liste auf S. IX) verfasster Kommentar zum CIC. In gleicher Aufmachung – jedoch mit Leineneinband statt Taschenbuchausstattung, was einem Buch mit einem Umfang von über tausend Seiten vielleicht angemessener wäre – ist auch ein Kommentar zum CCEO erhältlich, der zusammen mit dem rezensierten Buch ein Gesamtwerk bildet (S. XIX). Die Zielsetzung ist wissenschaftlicher und pastoraler Art, wie das Vorwort von Mario POMPEDDA ausführt (S. XIV). Nach dem Abdruck der Apostolischen Konstitution *Sacrae disciplinae leges* (S. XXIX-XXXVI) und des Vorworts des CIC (S. XXXIX-LIV) folgt eine Einführung in die Lektüre des CIC von Julián HERRANZ, Präsident der Päpstlichen Kommission für die authentische Interpretation von Gesetzestexten, die Hinweise auf die Entstehungsgeschichte des CIC enthält.

Im eigentlichen Kommentarteil wird der Text der Canones jeweils in lateinischer Sprache und italienischer Übersetzung wiedergegeben. Die authentischen Interpretationen der bzw. des PCI zu einzelnen Canones sind im Wortlaut abgedruckt. Sehr hilfreich sind die zahlreichen Verweise auf Dokumente des Apostolischen Stuhls, die im Zusammenhang mit einzelnen kommentierten Normen stehen, und die dem Leser bisweilen Perspektiven eröffnen, die für ihn nicht ohne weiteres zugänglich wären. Als Beispiel sei die den Bischofskonferenzen gewährte Möglichkeit erwähnt, neben den Diensten des Akolythen und Lektoren weitere Dienste wie Katechist, Exorzist, Ostiarier beim Heiligen Stuhl zu erbitten (S. 139). Positiv fällt die pastorale bzw. praxisbezogene Aus-

richtung des Kommentars auf, z.B. bei c. 1071 § 1 n. 4 (S. 637), wo dem Trauungsassistenten eine deutliche Hilfestellung für seine konkrete Tätigkeit gegeben wird. An einigen Stellen wünscht sich der Benutzer aus deutschsprachigen Ländern hingegen klarere Hinweise, z.B. beim Abfall von der Kirche durch einen formalen Akt (cc. 1117 und 1124), wo der Kommentar keine Antwort auf die Frage gibt, ob oder wann ein sogenannter Kirchenaustritt unter den Tatbestand der erwähnten Canones fällt. Wo der Gesetzestext in sich klar ist, entfällt bisweilen ein Kommentar (z.B. S. 472: cc. 741-746). An einigen Stellen beschränkt sich der Kommentar auf eine Auslegung der geltenden Rechtslage, ohne auf die Problematik gewisser Normen einzugehen, z.B. die Frage, warum nur ein Laie in einem Richterkollegium von drei Richtern vertreten sein darf (c. 1421 § 2) und ob darin nicht ein Widerspruch zu c. 129 § 1 besteht, der die Ausübung von Leitungsgewalt in der Kirche an die Weihegewalt bindet. Andernorts dagegen werden diese Probleme offen angesprochen, wenn beispielsweise die in c. 129 § 2 ermöglichte „Mitwirkung“ von Laien an der Ausübung der Hirtengewalt als „nicht genügend spezifiziert“ bezeichnet wird (S. 79). Dem Kommentator ist zuzustimmen, dass mit der Formulierung von c. 129 § 2 das Problem nicht gelöst ist.

Das Abkürzungsverzeichnis (S. XVII) ist nicht vollständig. Beispielsweise vermisst man darin die Abkürzungen „PCLTI“ und „CCDDS“ (S. 138). Verschiedene Anhänge vervollständigen das Werk: Selig- und Heiligsprechungsverfahren (modus procedendi: S. 1021-1039), Regulae iuris D 50,17 (S. 1041), Regulae iuris in VI Decr. Bonif. (S. 1042f), Nutzfristen im CIC (S. 1044f), Rechtsnatur individueller und kollegialer Organe (S. 1046), Bedeutung des Alters im kanonischen Recht (S. 1047), Person im kanonischen Recht (S. 1048), Voraussetzungen und Grundsätze des Prozessrechts (S. 1049-1053), Rechtshandlungen des Papstes (S. 1054f), ordentlichen Vollmachten des Bischofs (S. 1056f), Rechtsquellen des Religiosenrechts (S. 1058f), Aufgaben von Kapitel und Rat im Ordensbereich (S. 1060), Zuständige Organe für Rechtshandlungen juristischer Personen (S. 1061), Arbeitshilfen im Bereich des Ehrechts - Tabellen und Formulare (S. 1062-1072), Stichworte zum Prozessrecht (S. 1073-1077), Arbeitshilfen zum Verwaltungsrecht (S. 1079-1091), Vorgehen bei der Entlassung aus dem Ordensstand (S. 1093-1096), Amtsenthebung eines Pfarrers (S. 1097-1110), Konkordanz der Canones des CIC und des CIC/1917 (S. 1101-1110), Stichwortverzeichnis wichtiger Rechtsbegriffe in lateinischer Sprache (S. 1111-1230) mit Verweis auf die entsprechenden Canones des CIC. Ein Inhaltsverzeichnis beendet das Werk (S. 1231-1240).

Das oben erwähnte Vorwort verspricht im Ganzen gesehen nicht zu viel: Es handelt sich um ein für die pastorale Praxis und die kanonistische Wissenschaft nützliches Werk.

81. POMPEDDA, Mario Francesco, *Studi di diritto matrimoniale canonico*. Vol. II. Milano: Giuffrè 2002. 383 S., ISBN 88-14-09698-8.

Unter dem vorliegenden Titel werden die Beiträge des Kardinals Mario Francesco POMPEDDA, Präfekt der Apostolischen Signatur, mit einer umfangreichen Präsentation von Prof. Gaetano LO CASTRO (S. 1-22) veröffentlicht.

Es handelt sich dabei nicht um thematisch zusammenhängende Beiträge, wie Kardinal POMPEDDA selbst in einer Einleitung bemerkt, sondern um Referate und Artikel, die aus verschiedenen Anlässen vorbereitet wurden. Allen Beiträgen ist jedoch die Wirklichkeit der Ehe, die vom Standpunkt der Rechtsprechung behandelt wird, gemeinsam.

Das Buch enthält zehn Beiträge, die wir mit unseren Bemerkungen versehen wollen. Sie beschäftigen sich mit den allgemein bekannten Problemen, die in der Lehre und insbesondere in der Rechtsprechung, von Interesse sind.

1. An Beginn dieser Sammlung steht der Beitrag *Amore coniugale e il consenso matrimoniale* (S. 23-91).

Es ist bekannt, dass das Thema der ehelichen Liebe in der nachkonziliaren Kanonistik aufgrund der Pastoralen Konstitution des Zweiten Vatikanischen Konzils *Gaudium et Spes*, die unter der Ehe die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe verstanden (GS 48) und die Wesenskennzeichen solcher Liebe angegeben hatte (GS 49), lebhaft debattiert wurde.

In der systematischen Darlegung der ehelichen Liebe bedient sich der Autor ausführlich der schon zu diesem Thema von der nachkonziliaren Kanonistik erreichten Resultate. In der Tat, wurde aus diesen Untersuchungen die Definition der ehelichen Liebe als einer „Tugend durch die Mann und Frau einander die der Ehe eigenen Wohltaten mitteilen wollen“ (FORD-KELLY 1965), wieder aufgegriffen. Außerdem, sind deshalb einige Probleme wie: Begriffsbestimmung des Inhalts der ehelichen Liebe, welche die innere Struktur der Ehe umfassen soll, ihre Hinordnung im Bereich der Ehe als Institution, sowie ihre Identität und Identifizierung mit der Ehe, eingehender behandelt worden.

Trotzdem wäre es auch interessant gewesen, die Untersuchung über die Bedeutung und Wichtigkeit der ehelichen Liebe um den Vergleich der ehelichen Liebe mit der bräutlichen Liebe und vor allem der Ehe als Institution mit der ehelichen Liebe zu ergänzen.

Die Parallelität, die zwischen diesen Aspekten und der Einordnung der ehelichen Liebe unter die Wesenseigenschaften und die Wesenszwecke der Ehe (unauflösliche und treue Liebe – GS 49; Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft – GS 50) besteht, bedeutet nicht deren Identifikation (S. 56). Im Gegenteil, die Identifikation führte zu einem Resultat, welches dem in der nachkonziliaren Debatte vorgeschlagenen Argument – „ne amor confundatur cum ipso matrimonio“ (Modus 24) – entgegengesetzt wäre.

2. Im Zusammenhang mit der Thematik des ersten Beitrags über die eheliche Liebe, stehen die drei darauf folgende Beiträge, unter den Titeln *II 'bonum coniugum' nella dogmatica matrimoniale canonica* (S. 93-118), *La sessualità in diritto canonico* (S. 119-151) und *Transsessualismo e diritto matrimoniale canonico* (S. 153-213).

Im Versuch das Wohl der Ehegatten und dessen wesentlichen Inhalt zu definieren, wurde die Begriffsbestimmung der ehelichen Liebe (S. 116) in der Sicht der Identifikation solcher Liebe mit dem „bonum coniugum“ in c. 1055 § 1, wiederaufgenommen, obwohl dies eine Einschränkung ihrer Bedeutung zur Folge hat. In diesem Kontext werden auch die Betrachtungen über die Heterosexualität, über die sexuelle Identität in der Ehe und über die Bedeutung der homosexuellen Neigungen, entwickelt.

Was den Transsexualismus betrifft, stützt sich der Autor in der Beschreibung dieser Störung auf die Klassifikationen und die Kriterien des DSM-III, die vom DSM-IV abgelöst sind (302.6; 302.85), auch wenn die Störung noch unter diesem Namen von ICD-10 (F 64.0) klassifiziert worden ist.

Sicherlich können die Erläuterungen der Rechtsprechung über die Einordnung des Transsexualismus innerhalb der Grenzen des schweren Mangels des Urteilsvermögens und der Unfähigkeit die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen von kirchenrechtlichem Interesse sein (c. 1095, Nr. 2 und Nr. 3), die auf ausgewählten Urteilen der Rota Romana (c. PINTO 14.4.1975; c. DI FELICE 8.4.1978; c. BURKE 1991) und spezifischen Untersuchungen zu diesem Thema basieren (GRAHAM 1979; BIER 1990). Neben der Frage der psychischen Eheunfähigkeit des Transsexuellen wird auch die Frage seiner physischen Unfähigkeit im Falle der Operation zur Geschlechtsumwandlung den ehelichen Akt zu leisten, behandelt. Diesbezüglich beruft sich der Autor auch auf die italienische Gesetzgebung und die Judikatur der Zivilgerichte.

Die letzten sechs Beiträge sind verschiedenen Themen im Bereich des materiellen und des Verfahrensrechtes gewidmet. Ausführlich wurden folgende Themen behandelt: *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico: nuove prospettive giurisprudenziali sul rapporto intelletto-volontà* (S. 215-247), *La tutela della libertà dei nubenti nel Codice di Diritto Canonico* (S. 249-273), *Dialogo e collaborazione tra giudici e periti nelle cause di nullità di matrimonio* (S. 275-294), *L'uomo 'debole' contemporaneo di fronte al matrimonio* (S. 295-328), *Matrimonio tra diritto e realtà* (S. 329-351) und *Problematiche di diritto canonico in relazione all'AIDS* (S. 353-380).

Ausgehend von der Frage nach der Wirkung der intellektuellen Erkenntnis auf den Willen, versucht der Autor, in Anlehnung an die Urteile der Rota Romana, auf die persönliche Wertordnung, welche, im Falle eines Irrtums gemäß c. 1099, den wesentlichen Eigenschaften und der sakramentalen Würde der Ehe entgegengesetzt ist, größeres Gewicht zu legen (S. 246).

Abgesehen von einer solchen Wirkung besteht aber auch die Notwendigkeit, die freie Wahl der Ehe passend zu schützen (c. 1103), auch wenn in der Konfliktsituation der *favor libertatis* dem *favor matrimonii* untergeordnet ist (c. 1060).

Sicherlich sind die Bemerkungen in Bezug auf die Sachverständigengutachten, ihre Bewertung und ihre Übertragung in kanonische Kategorien von konkretem prozessrechtlichem Nutzen.

Schließlich werden auch einige Fragen der Konsensfähigkeit oder der Konsensmängel in besonderen Situationen, welche durch die Schwäche des Menschen der Gegenwart oder AIDS hervorgerufen werden, behandelt.

Die Bandbreite der Probleme gemeinsamen rechtlichen Interesses, welche in dieser Sammlung der Schriften von Kardinal POMPEDDA dargelegt werden, und der reichen prozessrechtlichen Erfahrung ihres Autors entspringen, garantiert eine fruchtbare Lektüre dieses Buchs, speziell für jene, die im Bereich der Rechtsprechung tätig sind.

Antonius STANKIEWICZ, Rom

* * *

82. PREE, Bernhard, *Mitgliedschaft in kirchlichen Vereinigungen – Die Fokolar-Bewegung*. Linz 2000. 157 S., ISBN 3-85320-940-8.

Mit dem Buch „Mitgliedschaft in kirchlichen Vereinigungen – Die Fokolar-Bewegung“ legt Bernhard PREE seine Dissertation in gedruckter Form vor. Das Buch umfasst neben dem zweiseitigen Vorwort, sieben Seiten Inhaltsverzeichnis und einer Seite Abkürzungsverzeichnis 108 Seiten Text (S. 1-109), fünf Seiten Wiedergabe der einschlägigen Normen des kirchlichen Vereinsrechts in den cc. 298-329 CIC/1983 in deutscher Sprache (S. 111-116), 38 Seiten mit den in italienischer Sprache wiedergegebenen Statuten der „Opera di Maria“ (S. 117-145) und zehn Seiten Literatur und Quellen (S. 147-157). Sowohl im Literaturverzeichnis als auch im Verzeichnis der verwendeten Quellen wäre es wünschenswert, wenn zwischen kirchenrechtlichen Publikationen bzw. Dokumenten einerseits und Darstellungen aus dem Bereich der Fokolar-Bewegung andererseits unterschieden würde. Eigentümlichkeiten enthält das Abkürzungsverzeichnis, wenn „cfr“ mit „confer“ und „e.g.“ mit „for example“ wiedergegeben wird.

Die Intention des Vf. ist seinen Ausführungen klar zu entnehmen: Er sucht nach Möglichkeiten, wie sowohl nichtkatholischen Christen als auch Untertaufen abweichend von den für die Fokolar-Bewegung geltenden Statuten eine volle Mitgliedschaft in der „Opera di Maria“ ermöglicht werden kann. Dabei geht er von der falschen Behauptung aus, dass der CIC auf eine Mitgliedschaft von Nichtkatholiken in kirchlichen Vereinigungen gemäß cc. 298-329 nicht eingeht (Vorwort) und deutet schließlich die Tatsache, dass die Mitgliedschaft

von nichtkatholischen Christen und von Ungetauften in den einschlägigen Gesetzestexten nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird, als bewusste „Nichtvornahme einer Beschränkung“ (S. 68) durch den Gesetzgeber. Demzufolge hält der Vf. den kategorischen Ausschluss der Mitgliedschaft von Ungetauften in kirchlichen Vereinigungen für nicht möglich. Entgegen der Darstellung des Vf. wurde die Mitgliedschaft von Ungetauften und von nichtkatholischen Christen im CIC/1917 nicht nur nicht zur Diskussion gestellt (S. 5), sondern sie war gemäß c. 693 § 1 CIC/1917 ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Tatsache als „die Vereinsfreiheit in der Kirche eher einschränkenden als fördernden Normen“ (S. 5) zu charakterisieren steht in einer unaufhebbaren Spannung zur Feststellung des Vf. im selben Absatz, dass der CIC/1917 ein dem c. 215 CIC entsprechendes Grundrecht gar nicht kannte, das im übrigen fälschlich als Grundrecht auf Versammlungsfreiheit der Gläubigen bezeichnet wird.

Das geltende kirchliche Vereinsrecht, in der Überschrift als „Kirchliches Vereinigungswesen“ (S. 6) bezeichnet, wird auf den Seiten 6-32 sehr cursorisch und wenig strukturiert dargestellt. Das Verhältnis der vereinsrechtlichen Normen der cc. 298-329 zum Grundrechtskanon 215 wird ebenso wenig erörtert wie wichtige vereinsrechtliche Begriffe geklärt werden. So beklagt der Vf. das Fehlen von „Sonderbestimmungen für die Verbände“ (S. 18), weil er nicht vom terminus technicus „consociatio“ des kirchlichen Vereinsrechts ausgeht, der alle Vereinigungsformen umfasst, die im deutschen Sprachbereich etwa als „Verein“ oder „Verband“ bezeichnet werden. Ansonsten verzichtet der Vf. auch darauf, den möglichen Unterschied zwischen diesen beiden Formen darzulegen. Ebenso lässt er die Begriffe „cappellanus“, „assistens ecclesiasticus“ und „consiliarius spiritualis“ ohne nähere Erläuterungen stehen, fragt nicht nach den möglichen Trägern solcher Vereinsämter und übernimmt diesbezüglich ohne jede eigene Urteilsbildung weitgehend unzutreffende Anmerkungen von SCHULZ und AYMAN (S. 27f mit Anm. 123 und 125). Immer wieder verwendet der Vf. für die kirchlichen Vereinigungen den Begriff „katholischer Verein“ (z.B. S. 64), der in der Rechtsgeschichte der Vorkonzilszeit klar geprägt wurde und eine andere Wirklichkeit anspricht als die im geltenden Codex beschriebene. Dementsprechend enthalten die cc. 215, 216, 298, 300 und 305 auch nicht ein „Postulat des CIC nach Gewährleistung des katholischen Charakters einer kirchlichen Vereinigung“ (S. 99), sondern die cc. 215 und 298 CIC umschreiben in allgemeiner Form das Spektrum möglicher Zielsetzungen kirchlicher Vereinigungen, der c. 300 CIC regelt die Führung der Bezeichnung „katholisch“ im Vereinsnamen und der c. 305 CIC handelt von der kirchlichen Vereinsaufsicht. Und wenn der Vf. die Leitungsautonomie privater Vereine als „krassen Gegensatz“ zu den entsprechenden Regelungen für öffentliche Vereine empfindet (S. 25), wird deutlich, dass er das geltende kirchliche Vereinsrecht vorwiegend positivistisch angeht und dass er das theologische und rechtliche Grundkonzept der „consociatio“ kaum in seine Überlegungen einbezieht.

Insgesamt gesehen folgt der Vf. bei der Darlegung des geltenden kirchlichen Vereinsrechts im Wesentlichen dem Kommentar von SCHULZ im MKCIC, übernimmt auch dessen unzutreffende Interpretationen und diskutiert kaum einmal andere und zum großen Teil wohl begründete Meinungen anderer Autoren. Selbst einander in wesentlichen Aspekten widersprechende Zitate verschiedener Autoren werden ohne jeden Kommentar aneinandergereiht (z.B. S. 54, Anm. 223 und 224). Auch der Vf. selbst macht widersprüchliche Aussagen: So führt er auf Seite 18 richtig aus, dass sich die öffentlichen Vereine ihre Statuten selbst geben, und auf Seite 61 wird fälschlich behauptet, dass die Statuten öffentlicher Vereine von der kirchlichen Autorität erlassen werden.

Entsprechend der Intention des Vf. nimmt die Diskussion über die Mitgliedschaft von nichtkatholischen Christen und von Ungetauften in kirchlichen Vereinen breiteren Raum ein. Den Ausgangspunkt bildet die unzutreffende Behauptung, dass die entsprechenden Normen des CIC keine diesbezüglichen Schlüsse zulassen. Es mag ja sein, dass diese dem Vf. nicht „ad hoc evident“ (S. 35) erscheinen, jedoch ergeben sie sich bei einer sachgerechten Interpretation der einschlägigen Normen mit großer Klarheit. Die einleitenden Betrachtungen über die Kirchengliedschaft (S. 37-47) stehen schlichtweg unter der falschen Überschrift: Tatsächlich müsste es hier um das richtige Verständnis des Kernbegriffs „christifidelis“ als dem Träger des Grundrechts der kirchlichen Koalitionsfreiheit gehen. Bei seinen Ausführungen erliegt der Vf. immer wieder den Konsequenzen seiner eigenen Ungenauigkeit: Weil er den c. 215 CIC entgegen seinen eigenen Ausführungen (S. 47) lediglich im Sinne einer Gründungsautonomie versteht, kommt er zu dem nicht nachvollziehbaren Schluss, dass Ungetaufte zwar nicht die Vereinigungsautonomie des c. 215 CIC für sich in Anspruch nehmen können, wohl aber Mitglieder in auf der Grundlage von c. 215 CIC gegründeten Vereinigungen werden können (S. 49; 68; 69). Weil die kirchlichen Vereine weitgehend als „katholische Vereine“ verstanden werden – eine Kategorie übrigens, die dem geltenden kirchlichen Vereinsrecht unbekannt ist – fragt der Vf. schließlich danach, wie der „katholische Charakter einer kirchlichen Vereinigung“ in quantitativer und qualitativer Hinsicht trotz der Mitgliedschaft von Ungetauften und von nichtkatholischen Christen gewahrt werden kann (S. 99f). Die von ihm letztlich vorgeschlagene Lösung, die entsprechend dem geltenden Statut differenzierten Zugehörigkeitskategorien zum Werk Mariens als „membri“ (Mitglieder) oder „aderenti“ (Zugehörige) nur für katholische Christen, als „aggregati“ (Angeschlossene) für nichtkatholische Christen und als „collaboratori“ (Mitarbeiter) für Ungetaufte aufzuheben, alle unterschiedslos als Mitglieder aufzunehmen und lediglich bestimmte Funktionen von der Präsidentschaft bis zu den „Zonenverantwortlichen“ Katholiken vorzubehalten (S. 107-109), kann weder der Sache nach überzeugen noch hält diese Vorstellung dem geltenden kirchlichen Vereinsrecht stand.

Der Vf. beachtet insgesamt nicht, dass die kirchlichen Vereinigungen der gemeinschaftlichen Ausübung des Apostolats dienen, das den Gläubigen durch

die Taufe übertragen wurde. Insofern sind Ungetaufte nicht „relativ unreflektiert“ (S. 65 mit Anm. 253), wie der Vf. anmerken zu müssen glaubt, sondern wohl begründet von der Mitgliedschaft in kirchlichen Vereinigungen ausgeschlossen, denn sie sind wegen Fehlens der Taufe eben nicht aktive Mitträger der Verwirklichung der Sendung der Kirche. Und es ist ein kühnes Unterfangen, auf lediglich fünf Seiten Text mit fünf Anmerkungen und ohne jede Diskussion anderer kanonistischer Auffassungen genau das Gegenteil der diesbezüglich einhellig vorgetragenen Lehre darlegen zu wollen. Es ist insofern auch unzulässig, einzelne und isolierte Zielsetzungen kirchlicher Vereinigungen daraufhin abzufragen, ob möglicherweise auch ein Buddhist oder ein Hindu einen Beitrag etwa zur Einheit der Menschheit oder zur Verwirklichung der Nächstenliebe leisten kann, und dabei völlig davon abzusehen, dass es immer um Teilziele aus dem großen Spektrum der Sendung der Kirche geht (S. 102-107). Auch wird die Tatsache nicht erörtert, dass das geltende kirchliche Vereinsrecht gemäß c. 306 CIC nur zwischen Mitgliedschaft und Nichtmitgliedschaft unterscheidet und demzufolge eine Art gestufter Mitgliedschaft nicht kennt: Wer Mitglied ist, partizipiert an allen Rechten und Pflichten der Vereinigung. Insofern muss auch aus dieser Perspektive das Vorbehalten bestimmter Funktionen für Katholiken als nicht mit dem kirchlichen Vereinsrecht vereinbar bewertet werden.

Als überflüssig erscheint in dieser Veröffentlichung die relativ ausführliche Darstellung des Geschichte der Fokolar-Bewegung und ihrer Spiritualität (S. 70-87). Hingegen wird den strukturellen Fragen (S. 87) sowie der Frage nach den tatsächlichen Rechtsverhältnissen für eine kirchenrechtliche Arbeit viel zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Zwar ist die Tatsache erwähnt, dass die „Opera di Maria“ 1964 zunächst als „Pia Unio“ errichtet und 1990 als private Vereinigung mit kirchlicher Rechtspersönlichkeit anerkannt wurde, aber es wird weder dargelegt, was unter einer „Pia Unio“ zu verstehen ist noch wird die Anerkennung als privater Verein diskutiert. Dies verwundert um so mehr, als andere kirchenrechtliche Autoren, die zur Fokolar-Bewegung gehören oder die ihr nahe stehen, wie etwa Christoph HEGGE oder auch Libero GEROSA, sehr stark in Frage stellen, ob das geltende kirchliche Vereinsrecht überhaupt den kirchlichen Bewegungen insgesamt wie speziell auch dem Werk Mariens angemessen ist und daher eine vom Vereinsrecht unabhängige kirchenrechtliche Normierung der kirchlichen Bewegungen fordern (Vgl. Ch. HEGGE, *Rezeption und Charisma*, Würzburg 1999 sowie sein Artikel „Bewegungen, kirchliche“ im *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. I, S. 251-253). Ebenso fehlt eine klare Darlegung und Erörterung der im geltenden Statut der „Opera di Maria“ festgelegten unterschiedlichen Zugehörigkeitsformen vom Mitglied bis zum (freien) Mitarbeiter und die Frage nach der Übereinstimmung dieser Formen mit den Normen zum privaten Verein mit kirchlicher Rechtspersönlichkeit.

Nicht nur in inhaltlicher Hinsicht, sondern auch in formaler und methodischer Hinsicht sind Defizite anzumerken: Der Aufbau der Arbeit ist unklar und wenig zielführend. Es fehlen wirkliche Zusammenfassungen und die Sicherung systematisch erarbeiteter Ergebnisse. In der „Conclusio“ (S. 49) werden „Ergebnisse“ zusammengefasst, die vorher nicht erarbeitet worden sind. Der Vf. fügt ständig ganze Sätze als Zitate völlig unverbunden in den Text ein, ohne dass an vielen Stellen ersichtlich würde, warum der Vf. nicht selbst die entsprechende Aussage aus den zu untersuchenden Normen erhebt. So werden beinahe ganze Seiten mit aneinandergereihten Zitaten gefüllt, ohne dass eine eigene Meinung des Vf. ersichtlich würde (z.B. S. 37). Insbesondere fremdsprachige satzweise Zitate im Text, mitunter auch mehrere verschiedensprachige fremdsprachige Zitate hintereinander gereiht (z.B. S. 18), beeinträchtigen die Lesbarkeit des Textes enorm und führen nicht zu einem weiteren Erkenntnisgewinn.

Insgesamt muss man leider feststellen, dass die Dissertation von Bernhard PREE weder neue Aspekte zum Verständnis des geltenden kirchlichen Vereinsrechts noch neue Argumente zur Diskussion um den Rechtsstatus der kirchlichen Bewegungen beiträgt. Diesbezügliche Arbeiten wie etwa die von Christoph HEGGE sind hierfür sehr viel hilfreicher. Inhaltlich und methodisch weist die Arbeit vielfältige Defizite auf.

Heribert HALLERMANN, Würzburg

* * *

83. *Prefaces to Canon Law books in Latin Christianity. Selected Translations, 500-1245. Commentary and Translations by Robert SOMERVILLE and Bruce B. BRASINGTON. New Haven-London: Yale University Press 1998. VIII u. 247 S., ISBN 0-300-07146-9.*

Das Buch umfasst fünf Teile, die jeweils einer verschiedenen Epoche der Kanonistik gewidmet sind: Spätantike und Frühmittelalter, Frühmittelalter, Das Zeitalter der Reform (1050-1140), GRATIAN und die Dekretisten, Päpstliche Dekretalien und ihre Sammler (1190-1245). Jeder dieser Teile bietet nach einer geschichtlichen Einführung in die Autoren und ihre Sammlungen, die in dieses Buch Aufnahme fanden, die Vorworte dieser Sammlungen. Die Einleitungen bieten einen kurzen, guten Überblick. Obwohl nur kanonistische Werke, die ein Vorwort haben, in dem rezensierten Buch Berücksichtigung finden können, sind die meisten der wichtigen und bekannten Sammlungen vertreten. Die in der Erforschung der Geschichte des Kirchenrechts nicht unbekannten Autoren weisen darauf hin, dass es bisher in keiner Sprache eine Anthologie solcher Vorworte gebe (S. 3).

Die Absicht der Autoren ist, eher weniger als zuviel an Kommentar zu bieten. Der Leser soll sich auf eigene Faust oder im Unterricht mit einer breiten Auswahl von Einführungen zu Kirchenrechtssammlungen auseinandersetzen und

sich ein eigenes Urteil bilden (S. VII). Das Buch wendet sich also nicht an Spezialisten (S. 18).

Die Autoren weisen darauf hin, dass es für viele der Vorworte keine kritische Edition gibt, so dass auf frühere neuzeitliche Ausgaben zurückgegriffen werden musste. Bewusst wurde keine Manuskriptforschungen in dieses Buch aufgenommen, noch eine Neuedition irgendeiner der Quellen vorgenommen (S. 17).

Nicht alle Sammlungen hatten Vorworte, ein Vorwort war aber in vielen Arten mittelalterlicher Texte üblich und hatte die bereits in der antiken Rhetorik festgelegte Funktion, in Absicht und Inhalt des folgenden Werkes einzuführen und sie zu erklären. Obwohl sie auch altehrwürdige rhetorische Elemente enthielten, böten die Vorworte nach Meinung der Autoren doch oft Einblick in die Besonderheiten eines Werkes und seine eigene Geschichte (S. 15-16). Fraglich ist aber für den Rezensenten, ob die in den ersten Abschnitten des Buchs gesammelten Vorworte an sich schon genügend Aussagekraft haben und ob sie für den interessierten Leser, der aber kein Spezialist für die Geschichte des Kirchenrechts ist, nicht noch mehr erschlossen werden müssten. Zu oft erkennt der Leser in diesen Vorworten nur rhetorische Formeln. Die Herausgeber machen selbst bei einigen Vorworten darauf aufmerksam, welche große Bedeutung solche Formeln in ihnen haben (S. 64, 74). Besonderheiten und Anliegen einer Sammlung, auf die die Herausgeber in ihren Einführungen hinweisen, sind allein aus den Vorworten oft keineswegs klar ersichtlich. Das gilt insbesondere dann, wenn die Vorworte keinen Hinweis auf die Anordnung des Stoffes und die Schwerpunkte der Sammlung bieten.

Größeres Interesse aus sich selbst heraus gewinnen die Vorworte erst ab der Zeit der Gregorianischen Reform, also dem 4. Abschnitt des Werks, wenn die Frage des päpstlichen Primats, aber auch bereits der richtigen Interpretation sich widersprechender Rechtstexte behandelt wird. Herausragend ist hier das berühmte Vorwort des IVO VON CHARTRES, das auch für sich allein stehen und gelesen werden kann (S. 132-158).

Ein größeres Interesse aus sich heraus können auch die Vorworte im 5. Abschnitt, der den Dekretisten gewidmet ist, beanspruchen, aus denen ein neuer Umgang mit dem Kirchenrecht deutlich wird und die das fehlende Vorwort des Decretum Gratiani ersetzen, indem sie den Aufbau des Decretum und die Vorgehensweise und Absicht GRATIANS erklären. Auch hier gilt allerdings, dass das dahinterstehende Konzept und die Begriffsklärungen einem Nichtfachmann wohl noch mehr aufgeschlüsselt werden müssten. Wenn z.B. in dem Vorwort der Summa „Antiquitate et tempore“ die Unterscheidung in personae, res und actiones als Gegenstände des Rechts aufgegriffen wird, es dann aber heißt, dass das kirchliche Recht nicht die actiones betrifft, da diese ausreichend in den staatlichen Gesetzen behandelt würden (S. 204), wäre dazu ein Kommentar angebracht. Gerade dieses Vorwort ist allerdings dadurch interessant, dass es

die neue Frage des Verhältnisses von staatlichem und kirchlichem Recht berührt. Auch wird z.B. die ausführliche allegorische Auslegung der Anweisung zur Herstellung des Schaubrottisches in Ex 25, die den größten Teil des Vorwort des ROLANDUS füllt (S. 185-188), einem gewöhnlichen Leser nur schwer zugänglich sein.

Die in dem 6. Abschnitt übersetzten Vorworte von Sammlungen päpstlicher Dekretalien sind alle sehr kurz. Sie geben zwar Einblick in Absicht und Arbeitsweise der Sammler, der den Nichtfachmann interessierende Inhalt lässt sich aber in zwei oder drei Sätzen zusammenfassen. Auch hier stellt sich also die Frage, ob eine so umfangreiche Vorstellung der verschiedensten Vorworte wie sie in dem vorliegenden Buch geschieht, wirklich einem Bedürfnis entspricht. Eine Geschichte des Kirchenrechts mit einigen längeren Zitaten dieser Vorworte dürfte einem nicht speziell vorgebildeten Leser wohl dienlicher sein.

Problematisch ist manchmal auch, dass nicht der Originaltext geboten wird, auch wenn die häufigen Anmerkungen zu Fragen der richtigen Übersetzung dem zum Teil abhelfen. Bei der Erklärung der kanonistischen Terminologie im Vorwort der Hispana (S. 57), ein im Vorwort der Pseudo-Isidorischen Dekretalien aufgegriffener Abschnitt (S. 83), werden die entsprechenden lateinischen Begriffe in den Anmerkungen geboten, nicht aber die von der Hispana gebrauchte lateinische Übersetzung für das griechische Kanon. Im Vorwort der Capitularia Benedicti Levitae wäre wegen der von den Übersetzern auch thematisierten Schwierigkeit der richtigen Übersetzung von „fideles“ (S. 78 Anm. 32) ebenfalls die Möglichkeit des direkten Vergleichs mit dem Original wünschenswert gewesen. Auch z.B. der Wechsel von ius und lex im Vorwort des PAUCAPALEA (S. 181-184) hätte wohl besser gleichzeitig im Original verfolgt werden müssen.

Die Literaturangaben zu den jeweiligen Sammlungen bieten einen guten Überblick als Einstieg. Es wird keineswegs nur englischsprachige Literatur, sondern auch viel französische und deutsche zitiert. Insgesamt scheint es den Autoren besonders bei der zitierten kirchengeschichtlichen Literatur zu bestimmten Stichwörtern und Epochen aber vor allem daran gelegen zu sein, amerikanischen Lesern einen ersten Literaturüberblick zu geben. So lassen sich z.B. zu Cluny und zur Cluniazensischen Reform grundlegendere Werke nennen als die angegebenen, in Amerika erschienenen Bücher (S. 71 Anm. 1) und wird zu IVO VON CHARTRES zwar angemerkt, dass der größte Teil der Literatur auf Französisch erschienen ist, zitiert werden dann aber vor allem zwei englische Werke (S. 111 Anm. 10). Dass es sich bei den Literaturangaben mehr um einen ersten Einstieg in die Materie handelt, wird auch daran deutlich, dass zwar auf das Werk von Rudolf SOHM verwiesen wird, es aber nicht selbst, sondern nur Kommentare dazu zitiert werden (S. 1 Anm. 1).

Das Buch rezipiert die Ergebnisse von NOONAN und WEIGAND, die nachgewiesen haben, dass Rolandus BANDINELLI, der spätere ALEXANDER III., nicht identisch mit dem Bologneser Kirchenrechtslehrer ROLANDUS ist (S. 176).

Als Fehler fallen auf, dass die *Breviatio canonum* des Diakon FERRANDUS durchaus nicht falsch um 546-547 angesetzt wird, was dann aber näher bestimmt wird als „soon after the Vandal invasion of North Africa“, die in Wirklichkeit über 100 Jahre früher stattfand, während um 546-547 Nordafrika bereits wieder von den Byzantinern zurückerobert worden war. Verfasser der Sammlung Polycarpus war der Kardinalpriester Gregor von S. CRISOGONO – und nicht von S. GRISOGONO (S. 110).

Albert SIEGER, Maria Laach

* * *

84. PRINCE, Derek, *Der Ehebund*. Aus dem Englischen von Monika GIBBS. 4. Auflage, Wuppertal-Wittenberg: One Way Verlag 1998. 88 S., ISBN 3-931822-29-X.

Der Autor, in Indien als Sohn eines britischen Offiziers geboren, wurde, wenn man den einleitenden Ausführungen Glauben schenken darf, „während seines Militärdienstes im Zweiten Weltkrieg mit der Realität Jesu Christi konfrontiert, was eine völlige Änderung seines Lebensziels“ bewirkt habe (S. 5). Derek PRINCE ist seitdem als Pastor, Lehrer und Seelsorger, vor allem aber als Missionar unterwegs. Welcher christlichen Konfession er angehört, wird nicht gesagt. Begeistert jedenfalls ist er von der christlichen Ehe, die er als Bund versteht: als Bund zwischen einem Mann, einer Frau und Gott. Dieser Bund erfordere Opfer. Ohne Opfer sei der Bund nicht möglich. Diese Erkenntnis sei ihm plötzlich und unerwartet bei der Lektüre der hebräischen Bibel gekommen. Der Heilige Geist habe ihn veranlasst, „etwas Ungewöhnliches zu tun. Ich bewaffnete mich mit drei Farbstiften – blau, grün und rot – und begann, drei verschiedene Themen mit jeweils einer besonderen Farbe zu unterstreichen. Die Themenfelder waren: Bund, Opfer und Blutvergießen. Blau war für Bund, grün für Opfer und rot für Blutvergießen. Ich stieß auf diese Weise unerwartet auf eine Offenbarung, denn ich entdeckte [...], wo immer ein Bund ist, muß auch ein Opfer sein, und wo immer es ein Opfer gibt, da muß auch Blutvergießen sein“ (S. 30). Solch ein Bund, das Opfer erfordere, ja erst durch das Opfer gültig werde, sei auch die Ehe, „in welcher Gläubige durch ihren Glauben an Christus vereint sind“ (S. 41). Das Opfer aber, wodurch der christliche Ehebund allererst zustande komme und seine Gültigkeit erhalte, sei der Tod Jesu Christi. „Der Bund der christlichen Ehe wird am Fuße des Kreuzes geschlossen“; deswegen sei er heilig. Doch der Ehebund sei „nicht nur aus eigenem Recht geheiligt“, sondern auch deswegen, „weil er andere Beziehungen von großer geistlicher Bedeutung verkörpert“: zuerst und vor allem „die Beziehung, die Gott mit seinem Volk zu haben wünscht“ (S. 57), sodann aber

auch die Beziehung, die das Volk Gottes auf geistlicher Ebene untereinander zu pflegen habe (S. 65). Der Autor versucht, die Ehe als besonderes Bundes-Zeichen für das durch den Glauben gestiftete neue personale Verhältnis von Menschen untereinander darzustellen. Doch ist vom Sakrament der Ehe keine Rede. Worin liegt dann aber eigentlich das Neue? In der recht klischeehaften Rollenverteilung von Mann und Frau: der Mann die Sonne, die Frau der Mond (S. 48)? Überhaupt kommen die gesellschaftlichen Bedingungen der Ehe ebenso wenig zur Sprache wie aktuelle Fragen der Ehe-theologie. Ein Büchlein, geschrieben mit viel Herzblut und gespickt mit zahlreichen biblischen Zitaten, unterhaltsam, ja, aber ohne theologischen Tiefgang.

Manfred GERWING, Eichstätt

* * *

85. REHBEIN, Antonio / ROJA, Augusto, *Plenitudo Legis Dilectio. Homenaje al Profesor Dr. Fernando Retamal Fuentes*. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica del Chile 2002. 423 S., ISSN 0069-3596.

Diese Professor Fernando RETAMAL FUENTES von der Katholischen Universität von Santiago del Chile gewidmete Festschrift beginnt mit einem kurzen Lebenslauf des Geehrten. Die wissenschaftlichen Beiträge und die fünfzig aufgelisteten Glückwunschschreiben stammen aus verschiedenen Erdteilen. Zwanzig von ihnen wurden thematisch geordnet und in den Originalsprachen spanisch, italienisch und deutsch veröffentlicht. Die übrigen Beiträge sollen in einem angekündigten zweiten Band veröffentlicht werden. Das Vorwort wurde vom Dekan der Theologischen Fakultät, Augusto ROJAS VALDIVIA, verfasst.

Der Geehrte, der an der Päpstlichen Gregoriana Universität das Doktorat erlangte, ist Professor für kanonisches Recht an der theologischen Fakultät der katholischen Universität von Santiago del Chile und war auch Professor am Päpstlichen Seminar von Santiago und Valparaiso. Er war Mitglied der Kommission für die Revision des CIC und wirkte im *Coetus studiorum: De fidelium iuribus et associationibus* an der Redaktion des CIC/1983 mit. Von 1984-1998 war er Mitglied des leitenden Rates der *Consociatio Internationalis de Studio Iuris Canonici promovendo*. Nebenbei übte der Geehrte verschiedene Funktionen am Erzbischöflichen Ordinariat in Santiago aus.

Auf eine detaillierte Bibliografie des Geehrten folgt der erste Teil, der sich mit allgemeinen Aspekten des kanonischen Rechts beschäftigt: Prof. Carlos J. ERRÁZURIZ setzt sich mit der Beziehung zwischen Recht und Pastoral in der Kirche auseinander (S. 29-40) und versucht, die Spannungen zwischen den beiden Gesichtspunkten auszugleichen. Dies soll vor allem durch die Überwindung einer falschen Definition des Begriffs „Pastoral“ gelingen, welche das Mitleid betont und der menschlichen Vernunft die Fähigkeit abspricht, die objektive Wirklichkeit zu erkennen.

Juan FORNÉS handelt vom Begriff des Kirchenrechts in der Zeit unmittelbar nach dem II. Vatikanum (S. 41-54) und Javier FERRER ORTÍZ von der Lehre des kanonischen Rechts an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten Spaniens seit dem Konkordat von 1953 (S. 55-64). José BERNAL PASCUAL beschäftigt sich mit dem Verhältnis Institution – Charisma, Öffentliche Autorität und Privatautonomie (S. 65-82).

Im zweite Teil des Bandes findet sich mit sauber korrigiertem Text der einzige in deutscher Sprache verfasste Beitrag. Er stammt vom emeritierten Professor für kanonisches Recht der Universität Graz, Univ.-Prof. DDr. Hugo SCHWENDENWEIN (S. 85-110), der die verschiedenen Stufen der Normgebung: Gesetze – Allgemeine Dekrete – rechtmäßige Gewohnheit – Allgemeine Ausführungsdekrete voneinander abzugrenzen versucht. Gerade Letztere sind angesichts der zahlreichen von Dikasterien des Apostolischen Stuhls in jüngster Zeit veröffentlichter Instruktionen besonders aktuell. Der Abschnitt beginnt mit der Definition der „*Instructio*“, welche von einem Verwaltungsorgan erlassene, nicht gesetzliche Normen enthält, denen dennoch eine rechtliche Verbindlichkeit eigen ist. Dabei stellt der Autor fest, dass nicht alle Durchführungsvorschriften von den vatikanischen Dikasterien als „*Instruktionen*“ bezeichnet wurden: es finden sich auch Ausdrücke wie *decretum*, *ordinationes*, *normae*. Manchmal wurden nicht nur Ausführungsvorschriften, sondern gesetzesändernde Vorschriften unter dem Namen *Instructio* promulgiert wie etwa im Fall der *Instructio de secreto pontificio*.

Im Gegensatz zu den *Decreta generalia exsecutoria* richten sich die Instruktionen nicht an die Allgemeinheit, sondern an die mit dem Gesetzesvollzug betrauten Organe. Sie werden von den Trägern der Exekutivgewalt im Rahmen ihrer Kompetenz erlassen. Sie können Gesetzen nicht derogieren und sind nicht verbindlich, insofern sie diesen widersprechen. Sie verlieren ihre Verbindlichkeit nicht nur durch ausdrückliche oder implizite Widerrufe, sondern auch durch das Erlöschen des Gesetzes, für das sie erlassen wurden. Ein Durchführungsgesetz kann nur von einem gesetzgebenden Organ zur näheren Ausführung des ihm vorgegebenen Rahmengesetzes erlassen werden. Der Durchführungsgesetzgeber hat gegenüber dem Verwaltungsorgan einen weiteren Spielraum. Dann geht SCHWENDENWEIN auf das Eigenrecht der klösterlichen Verbände ein. Er unterscheidet dabei zwischen dem *Codex fundamentalis* und den *Codices additicii*.

Im dritten Teil des Bandes widmet sich Carlos Ignacio HEREDIA den Statuten der in jüngster Zeit entstandenen Institute des Geweihten Lebens und der neuen Gesellschaften des Apostolischen Lebens (S. 111-130). In einem ausführlichen Anhang bietet er eine Liste der Fragen, die im Eigenrecht unbedingt geregelt sowie der Informationen, die an den Apostolischen Stuhl gesandt werden müssen. José San José PRISCO beschäftigt sich mit der Ausbildung zum priesterlichen Zölibat und Tomás RINCÓN-PÉREZ mit der ekklesiologischen Einordnung

des Geweihten Lebens in der nachkonziliaren theologisch-kanonischen Debatte (S. 155-184). José Maria GONZÁLEZ DEL VALLE erläutert die auf die Ordensleute Bezug nehmenden Normen des spanischen Zivilrechts (S. 185-200).

Der vierte Teil enthält Beiträge von Piero Antonio BONNET (S. 201-218) und von Luis ALESSIO zur katholischen Erziehung (S. 219-232).

Der fünfte, dem Heiligungsamt gewidmete Teil, handelt vom vierten Buch: Salvatore BERLINGÒ geht es um die durch den CIC/1983 neu eingeführten Nichtigkeitsgründe des c. 1097 § 2 und c. 1098 (S. 233-248). Die Rechtsprechung erkennt zwar theoretisch die Neuheit gegenüber dem *error redundans in conditionem* bzw. *error recidens in personam* an, bleibt aber weiterhin in der Praxis bei diesen traditionellen Schemata in der Angst, das Spektrum der Nichtigkeitserklärungen zu radikal zu erweitern.

Paolo MONETA kommentiert die neuen Normen für die Auflösung der Ehe zu Gunsten des Glaubens (S. 249-260), welche am 30. April 2001 erlassen wurden und jene von 1973 ersetzen. An Stelle einer Aufzählung der Bedingungen zur Gültigkeit beschränken sie sich auf das in c. 1141 CIC/1983 und c. 853 CCEO formulierte Prinzip, dass die Auflösung nur geschehen kann, wenn die Ehe nicht zugleich sakramental und vollzogen ist. Die allgemeine Bezugnahme auf die Schuld des antragstellenden Partners in den Normen von 1983 wurde nun auf die ausschließliche oder vorwiegende Verursachung des Scheiterns der Ehe abgestellt: „*causa culpabilis, exclusiva vel praevalens, naufragii convictus coniugal*“. Wenn die mit Dispens vom Ehehindernis der Kultusverschiedenheit geschlossene Ehe aufgelöst wird, dann wird ausdrücklich verlangt, dass die zweite Ehe nur mit einem getauften Partner erfolgt, d.h. dass die neue Ehe sakramental geschlossen wird. Eine Auflösung zur Eingehung einer weiteren Ehe mit Dispens von der Kultusverschiedenheit wird grundsätzlich nicht gewährt. Eine Mischehe mit einem nichtkatholisch getauften Partner wird hingegen für zulässig gehalten. Die tatsächliche Erfüllung der rechtlichen und moralischen Pflichten gegenüber dem früheren Partner wird für die Gewährung der Gnade nicht mehr verlangt. Bei gravierender Nichterfüllung der Verpflichtungen soll die Kongregation konsultiert werden. Auch die Sorge um das Ärgernis hat in den neuen Normen an Gewicht verloren. Ein Zweifel an der Gültigkeit der Ehe verhindert die Gewährung der Auflösung nicht, sondern führt nur dazu, dass er im Gesuch erwähnt werden muss. Wenn der Fall an der Glaubenskongregation angelangt ist, ist ein Übergang zu Ehenichtigkeitsprozess nicht mehr denkbar. Dem nichtantragstellenden Partner wird eine größere Bedeutung zugemessen, was in der Vorschrift zum Tragen kommt, wonach beide gehört werden müssen.

Ignacio DUCASSE, Bischof von Valdivia, schreibt über den Weg zur Sakramentengemeinschaft (c. 844) und stellt die Frage, mit wem konkret dieser Weg begangen werden kann (S. 261-280). In Bezug auf die Sakramentspendung an Nichtkatholiken wird DUCASSE sehr konkret: er zählt einzeln alle orthodo-

ten Kirchen auf und stellt Altkatholiken und Lefebvrianer mit ihnen auf die gleiche Ebene. Abschließend wird ein Überblick über das diesbezügliche Partikularrecht lateinamerikanischer Bischofskonferenzen gewährt.

Im sechsten Teil über das Prozessrecht handelt Juan GOTI ORDEÑANA detailliert und praktisch vom mündlichen Streitprozess (S. 281-300). Er geht sowohl auf die Verfahrensweise als auch die Fälle ein, in denen er angewendet werden kann bzw. in denen er ausgeschlossen ist. Wünscht eine Partei einen ordentlichen Streitprozess, dann muss auf ein schriftliches Verfahren übergegangen werden. Er stellt die Frage nach der Nichtigkeit des Urteils im Fall einer illegitimen Verwendung des mündlichen Prozesses und spricht von unheilbarer Nichtigkeit, wenn er in einem von Rechts wegen ausdrücklich verbotenen Fall angewandt wurde. Eine heilbare Nichtigkeit liegt hingegen vor, wenn nach dem Antrag auf ein ordentliches Verfahren von den Parteien Prozesshandlungen gesetzt wurden. Die Heilung erfolgt durch Urteil nach c. 1619 sofern die Nichtigkeit der Prozesshandlungen nicht vor der Urteilsfällung beim Richter geltend gemacht wurde. Der Vorteil liegt in der größeren Elastizität und Schnelligkeit des Verfahrens. Im Ehebereich besteht eine Anwendungsmöglichkeit im Trennungsverfahren oder in Zwischensachen, sofern der Richter es wegen des Gewichts der Frage für angebracht hielt, auf ein schriftliches Verfahren überzugehen (c. 1590). Auch ein Streit über das Berufungsrecht kann im mündlichen Verfahren ausgetragen werden.

Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA behandelt einige Fragen über die Vorlage und Zulassung der Klageschrift (S. 301-334) und zeigt sehr klar die Grenzen der Voruntersuchung über deren Annahme bzw. Ablehnung. Im Zweifel muss die Klageschrift stets zugelassen werden. Die Voruntersuchung darf sich nur auf die Klärung von Gründen beziehen, aufgrund derer die Klageschrift abgelehnt werden müsste, wie vor allem die Kompetenz des Richters und die Prozessfähigkeit des Klägers. Nur aus schwerwiegendem Grund ist nach c. 1529 die Aufnahme von Beweisen vor der *litis contestatio* erlaubt, jener Informationen, die im Falle einer Verzögerung des Verfahrens unwiederbringlich verloren gingen (z.B. todkranker Zeuge).

Carmelo DE DIEGO-LORA beschäftigt sich mit dem Begriff der Prozesshandlung und seinen persönlichen und formalrechtlichen Voraussetzungen (S. 335-356), wie schriftlicher oder mündlicher Form, zu verwendende Sprache, Ort und Zusammensetzung des Gerichts, an dem die Prozesshandlung erfolgen muss, Arten der Fristen, Übereinstimmung von Wille und äußerer Erklärung, Möglichkeit der Ungültigkeit einer Erklärung vor dem Richter im Falle eines Tatsachenirrtums oder bei Furcht und Zwang. Zweifellos nichtig ist ein unter Gewaltanwendung oder schwerer Furcht zustande gekommenes Urteil.

Joaquín LLOBELL handelt von der Genese der Normen über den Beweiswert der Parteiaussagen und das Prinzip der freien Beweiswürdigung (S. 357-388). Die Spannung zwischen der freien Beweiswürdigung und der vom Gesetz ge-

regelten Beweiswürdigung wurde bereits bei der Redaktionsarbeit zum CIC/1917 in den Jahren 1907-1916 deutlich. Dazu wurden auch konkrete Umstände geschildert, in denen die Frage nach dem Beweiswert der Parteiaussagen besonders deutlich auftraten: der Mangel an Zeugen, den die Bischöfe von Sizilien und Kalabrien nach dem schrecklichen Erdbeben vom 28. Dezember 1908 geltend machten, weshalb die Sakramentenkongregation dem Erzbischof von Catania mitteilte, dass die Parteiaussagen als Ersatz für verloren gegangene Dokumente in Bezug auf den Ledigenstand oder die Abwesenheit von Ehehindernissen bieten. Bekannt sind die Normen für das Apostolische Vikariat von Schweden, welche das Sant'Uffizio 1947 und 1951 gewährte und die auf die Lehre des 17. Jahrhunderts zurückgriffen, wonach der Richter die moralische Gewissheit allein aus den Erklärungen der Parteien schöpfen konnte, sofern er ihre Glaubwürdigkeit geprüft hatte. Dann behandelt er interessante unveröffentlichte Dokumente aus den Jahren 1967-1970 aus dem Archiv des Rates für die Interpretation von Gesetzestexten. Die Autoren der einzelnen Gutachten werden nicht namentlich erwähnt, sondern nur die Gutachten selbst als AA, BB usw. zitiert. Besonders weit ging der Vorschlag der englischen Gesellschaft für Kirchenrecht aus dem Jahr 1969: „Admittatur possibilitas ex parte iudicis moralis certitudinis eruendae e solo testimonio partium, nulla facta corroboratione aliorum testium.“ SABATTANI lehnte als Berichterstatter der Kodexkommission diese Vorschläge als für die Gesetzgebung unannehmbar ab.

Am Schluss der Festschrift handeln Jaime Justo FERNÁNDEZ auf der Grundlage unveröffentlichter Dokumente zum „Ad limina“-Besuch eines chilenischen Bischofs im Jahr 1876 in Rom (S. 389-404) und Juan Ignacio ARRIETA von der Frage der Stellung der katholischen Kirche zu den Menschenrechten (S. 405-423).

Die Druckqualität ist mäßig, die Fahrenkorrektur mit Ausnahme des keineswegs fehlerfreien Inhaltsverzeichnisses gut. Am Ende eines jeden Beitrags findet sich eine Zusammenfassung in englischer Sprache. Zweifellos enthält der Band eine Reihe von für Mitarbeiter der kirchlichen Gerichte und Fachleute im Bereich des Ehe- und Prozessrechts sehr interessante Beiträge. Angesichts der weltweiten Herkunft der Autoren zeigt der Band sehr deutlich die internationale Wertschätzung, welcher sich der Geehrte erfreut.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

86. ROBBERS, Gerhard (Hrsg.), *Church Autonomy*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2001. 716 S., ISBN 3-361-36223-4.

Die von Gerhard ROBBERS in englischer Sprache herausgegebene, vergleichende Studie widmet sich in 33 Beiträgen der Frage der Religionsfreiheit in Europa und in den Vereinigten Staaten. Der Band ist hervorgegangen aus einer Konferenz, die im Mai 1999 an der Universität Trier unter der Beteiligung

vieler Experten, zumeist Professoren, zu Fragen der „state-church-relations“ stattfand. Schwerpunkt ist neben der Darstellung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit) des Einzelnen vor allem die Freiheit der Kirchen und Glaubensgemeinschaften, ihre Angelegenheiten, also Gottesdienste, kirchliche Lehre, Ausbildung und allgemeine Organisation selbst zu bestimmen. Im einzelnen enthält die Studie Beiträge zu folgenden Themen: „Religiöse und philosophische Regelungen in den Verfassungen Deutschlands und der USA“ (Edward M. ANDRIES), „Definition des Begriffs ‚Kirche‘ in den USA“ (Michael ARIENS), „Religionsfreiheit und Selbstbestimmung der Kirche in den Niederlanden“ (Sophie C. VAN BIJSTERFELD), „Kirchenfreiheit in Deutschland“ (Axel Freiherr VON CAMPENHAUSEN), „Selbstbestimmungsrecht der Kirche und Religionsfreiheit in Irland“ (James CASEY), „Sicherung der Religionsfreiheit aus Anwendersicht“ (Mark E. CHOPKO), „Verschiedene Formen der Kirchenfreiheit“ (Perry DANE), „Das amerikanische System der Kirchen-Staatsbeziehungen“ (Carl H. ESBECK), „Religionsfreiheit und die Befreiung religiöser Gemeinschaften von der Steuerpflicht in den USA“ (Edward MCGLYNN GAFFNEY Jr.), „Zum Kirchenfreiheitsverständnis der Mormonen“ (Frederick Mark GEDICKS), „Kirchenfreiheit im Vereinigten Königreich“ (Mark HILL), „Kirchenfreiheit in Estland“ (Merilin KIVIORG), „Fünf Arten von Kirchenfreiheit: Ein historischer Blick auf die Kirchenfreiheit nach der Verfassung der USA“ (Kurt T. LASH), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in Italien“ (Gianni LONG), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in Spanien“ (Javier MARTÍNEZ TORRÓN), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in Polen“ (Piotr MAZURKIEWICZ), „Kirchenfreiheit in Europa“ (Roland MINNERATH), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in Dänemark“ (Viggo MORTENSEN), „Verfassungen im Verhältnis zu religiösen Institutionen“ (Craig B. MOUSIN), „Religiöse Selbstverwaltung in Griechenland“ (Charalambos K. PAPASTATHIS), „Staat und Kirche in Luxemburg“ (Alexis PAULY), „Staatskirche und Kirchenfreiheit in Norwegen“ (Ingvill Thorson PLESNER), „Kirchenfreiheit in Kasachstan“ (Roman PODOPRIGORA), „Caritas in Spanien: Ihre Entstehung und Helfer“ (Almudena RODRÍGUEZ MOYA), „Kirchenfreiheit in der Russischen Föderation“ (Peter ROUDIK), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in der Schweiz“ (Gregor A. RUTZ), „Kirchenfreiheit und Religionsfreiheit in Ungarn“ (Balázs SCHANDA), „Kirchenfreiheit in Österreich“ (Brigitte SCHINKELE), „Gesetzgebungsvorschlag zur Religionsfreiheit“ (José DE SOUSA E BRITO), „Kirchenfreiheit in Belgien“ (Riks TORFS), „Kirchenfreiheit in Tschechien“ (Jiří Rajmund TRETERA), „Eine calvinistische Theorie über Kirchen-Staats-Beziehungen“ (Johan D. VAN DER VYVER) und zuletzt „Ein vergleichender Überblick über das Recht auf Autonomie in religiösen Fragen“ (W. Cole DURHAM, Jr.). Eine zusammenfassende Auswertung der Konferenz enthält die Studie leider nicht. Dadurch werden die Beiträge über die Kirchenfreiheiten in den einzelnen Ländern kaum miteinander verknüpft; auch gehen die Beiträge zu einzelnen Ländern nur selten auf Parallelen oder Unterschiede in anderen Ländern ein. Ein-

zig die Studie von MINNERATH über Kirchenfreiheiten in Europa stellt vergleichende Aspekte in den Vordergrund.

Dem Rezensenten ist es aufgrund der Vielzahl der Beiträge leider nicht möglich, auf alle einzugehen. Die Beschränkung auf vergleichende Beiträge über Aspekte der Kirchenfreiheit in den Vereinigten Staaten und Deutschland, in Italien und Polen sowie auf einen zusammenfassenden Beitrag über Kirchenfreiheiten in Europa soll die anderen Beiträge nicht abwerten und entspricht den zwangsläufig subjektiven Interessen des Rezensenten. Abschließend wird auch noch auf einen Gesetzentwurf zur Religionsfreiheit eingegangen.

Edward M. ANDRIES geht in seiner Studie „Religiöse und philosophische Regeln in der deutschen und us-amerikanischen Verfassung“ zunächst auf die grundlegende Frage ein, was überhaupt als „Religion“ zu begreifen ist und wie sich die Religion von der „Philosophie“ abgrenzen lässt. Deutschland und die Vereinigten Staaten von Amerika kämen sich bei der Beantwortung dieser Frage in den letzten Jahren näher. Während in den USA, wo bislang eine sehr strenge Trennung zwischen staatlichem und religiösem Handeln zu beobachten gewesen sei, inzwischen nicht mehr ganz so scharf differenziert werde, sei in Deutschland eine eher gegenläufige Tendenz zu beobachten. Während hier früher die Trennung von Staat und Kirche nicht so strikt beachtet worden sei, würden sie nun tendenziell strikter geschieden. Für beide Staaten gelte, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit eines der höchsten Menschenrechtsgüter sei. Beide Staaten erkannten an, dass sich der Mensch nicht seine Würde selber schaffe, sondern ihm die Menschenwürde von Anfang an als Teil seiner selbst gegeben sei.

Im folgenden geht ANDRIES auf das deutsche Grundgesetz (Basic Law) ein und stellt fest, dass nach 1945 in Deutschland wieder die Naturrechtsphilosophie in die Rechtsanwendung eingezogen sei. Dies wird als Reaktion auf den Nationalsozialismus verstanden. Die Kirchen hingegen hätten ein großes Interesse daran gehabt, den Naturrechtsgedanken nicht in die Verfassung einfließen zu lassen. Ihre Stimme hätten sie bereits vor den Beratungen zum Grundgesetz gut erheben können, weil auf die Kirchen nur ein geringer Verdacht fiel, mit den Nationalsozialisten zusammengearbeitet zu haben. Auch wenn die Rechtsprechung später von dem Rückgriff auf naturrechtliche Institute wieder abgekehrt sei, könne man die hinter dem Grundgesetz stehende Werteordnung und die in dieser Werteordnung im Begriff der Menschenwürde versteckten Naturrechte immer noch erkennen. Dies komme besonders deutlich in der ersten Abtreibungsentscheidung aus dem Jahre 1975 (BVerfGE 39, 1ff) zum Ausdruck, in welcher das Bundesverfassungsgericht auf die „objektive Werteordnung“ zurückgegriffen habe, um das Spannungsverhältnis innerhalb des Art. 2 GG, der freien Entfaltung der Persönlichkeit der Mutter, zum Grundrecht des Ungebo- renen auf Leben zu entschärfen (S. 19f). Damit habe das Bundesverfassungs-

gericht zumindest versucht, den konkurrierenden Rechten aus Art. 2 GG innerhalb ihres naturrechtlichen Rahmens zu entsprechen.

Im Hinblick auf die Unterstützung der Kirchen durch das Grundgesetz und den in das Grundgesetz übernommenen Weimarer Kirchenkompromiss stellt ANDRIES fest, dass diese Förderung auch deshalb erfolge, weil man zur Zeit der Entstehung des GG davon ausgegangen sei, dass die Kirchen die Entwicklung der Demokratie unterstützen würden. ANDRIES behauptet, eine solche Feststellung gelte jedenfalls für die Zeit, als die Deutschen zum größten Teil entweder Protestanten oder Katholiken gewesen seien. Heute hingegen, nachdem eine Vielzahl von Religionsgemeinschaften in Deutschland verbreitet seien, könne man nicht mehr ohne weiteres von dieser Grundannahme ausgehen.

Während Deutschland also die Frage lösen müsse, wie man mit religiösem Pluralismus umzugehen habe, müssten die USA das Problem lösen, wie man die Religion in das öffentliche Leben einführen könne. ANDRIES beleuchtet auch in den USA die Herkunft der Verfassung, die ebenfalls ganz erheblich von naturrechtlichen Gedanken beeinflusst sei. Das common law Englands habe – neben den Ideen der französischen Menschenrechtserklärung – einen ganz erheblichen Einfluss auf die Rechtsentwicklung in den USA gehabt, und mit dem common law seien auch viele Naturrechtsideen von England, insbesondere diejenigen von John LOCKE, in die Vereinigten Staaten transferiert worden. Auch die in der Unabhängigkeitserklärung niedergelegten Grundrechte müssten sich am für alle geltenden Naturrecht messen lassen. Dieses Naturrecht sei jedoch ganz wesentlich von dem christlichen Grundsatz ausgegangen, dass niemand – also auch kein Staat oder Souverän – über der Würde des einzelnen Menschen stehen könne. Daraus ergebe sich der wohl wichtigste Grundsatz in der Verfassung der Vereinigten Staaten, dass jede Staatsgewalt ihren Ursprung im Volk finden muss. Die Schöpfer der Verfassung konnten von dieser Voraussetzung ausgehen, weil alle Menschen mit gleichen Rechten geboren werden. Gleichwohl sei die Rechtsprechung nicht frei, alleine Naturrecht zur Grundlage ihrer Entscheidungen zu machen, da das Volk nur übereingekommen sei, von der Verfassung regiert zu werden (und nicht von Naturrechten). Somit könnten „neue“ Grundrechte, basierend auf naturrechtlichen Ideen, jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn klare Bestimmungen der Verfassung gegen sie sprechen. Als Beispiel nennt ANDRIES ebenfalls eine Abtreibungsentscheidung des Supreme Court (ROE V. WADE), in der das Grundrecht der Mutter auf ein eigenes Privatleben darauf hinauslief, das Ungeborene zu töten. ANDRIES legt damit dar, dass sowohl der unreflektierte Rückgriff auf das Naturrecht wie auch die dem positiven Recht verbundene Rechtsprechung Probleme bereiten können. Er fordert deshalb vom Richter, eine mittlere Position einzunehmen, was allerdings gleichermaßen Courage und Vernunft voraussetze.

Aufgrund dieser Qualifizierung der Grundrechte in der Verfassung der Vereinigten Staaten stellt ANDRIES nach einer Definition des Begriffs „Glauben“ bzw. „Bewusstsein“ fest, dass der grundrechtlich geschützte Status der Person die Basis für die Freiheit der Kirchen darstelle, weil die Einzelperson durch diesen Status davor geschützt werde, dass der Staat in sein Verhalten, religiös motiviert oder nicht, eingreife. Der Staat habe nur die Befugnis, unter der Voraussetzung des Schutzes des „öffentlichen Wohls“ in das Verhalten des Einzelnen einzugreifen. Daraus ergibt sich gleichzeitig der Handlungsspielraum für die Kirchen. Ungeklärt sei allerdings weiterhin, wann „Gründe des öffentlichen Wohls“ den Staat zum Eingreifen in die Rechte des Einzelnen oder der Kirchen berechtigten. Diese Unsicherheiten demonstriert ANDRIES anhand Beispielen zu Gesetzgebungsvorhaben zugunsten Homosexueller. So wurden 1997 in San Francisco die mit der Stadt zusammenarbeitenden Unternehmen gezwungen, Verheirateten wie Unverheirateten gleiche Gehälter und sonstige Vergünstigungen zu gewähren. Das Erzbistum, welches ebenfalls mit der Stadt zusammenarbeitete, lehnte dies ab mit der Begründung, dass es dann verpflichtet werde, die Ehe mit anderen Formen der Partnerschaft gleichzustellen, was es ablehne. Die Stadt erwiderte, dass das Erzbistum mit der Stadt nicht als kirchliche Institution zusammenarbeite, sondern als Dienstleister; für allgemeine Dienstleistungen könnten keine religiös begründeten Ausnahmen gewährt werden. ANDRIES vermutet, dass viele solche Probleme daraus resultieren, dass der Verfassungsgeber den Begriff „Vernunft“ unter einem anderen Aspekt sah, als er heute gesehen werde.

Zusammenfassend stellt ANDRIES fest, dass es mehr als unrealistisch sei, von der Rechtsprechung zu erwarten, dass sie sich nur von der ursprünglichen Verfassungsinterpretation leiten ließe. Es reiche bereits aus, dass die Rechtsprechung nicht mehr die naturrechtlichen Ideale anerkenne, die zum Zeitpunkt der Verfassungsentstehung gegolten haben. ANDRIES fragt sich, ob unter solchen Umständen nicht eine ungeschriebene Verfassung ausreiche. Denn wenn Rechte sich fortentwickelten, seien diese auch in einer geschriebenen Verfassung nicht sicherer als in einer ungeschriebenen. In beiden Fällen sei die Macht der Richter nicht eingeschränkt. Darüber hinaus hätten sowohl der amerikanische wie der deutsche Verfassungsgeber nicht darüber nachgedacht, dass Politik und „Wille“ (scil. Volkswille) in der Lage seien, Recht und Vernunft zu ersetzen. Der Gedanke, dass die Verfassung diesen Willen reflektiere, könnte sogar dazu führen, dass überhaupt keine Verfassung bestehe, wenn dies dem Volkswillen entspreche. Um den Verfassungstext Geltung zu verschaffen und zu erhalten, sei es daher stets notwendig, die ursprüngliche Verfassungsinterpretation zu suchen. Um das „Gute“ zu erkennen, müsse man mit praktischer Vernunft vorgehen. Das gefundene „Gute“ sei dann anhand der Geschichte und „ererbter Gefühle“ gegen das abzugrenzen, was nur zeitweise als gut empfunden werde. Das Gefundene seien die wahren philosophischen Argumente, die sich in den Verfassungen wiederfinden. Religiöse Personen und

Gruppen hätten die gleichen Rechte, die Argumente zu benutzen, und ihr Interesse, diese zu nutzen, sei vielfach größer als das anderer Gruppen.

In seiner kurzen Abhandlung zur Kirchenfreiheit in Deutschland bezeichnet VON CAMPENHAUSEN die Selbstbestimmung der Kirchen als die dritte Säule im Staat-Kirche-Verhältnis neben der Religionsfreiheit und der Trennung von Staat und Kirche. Diese Selbstbestimmung werde durch Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) in Verbindung mit Art. 140 GG garantiert. Sie gelte für alle Religionsgemeinschaften unabhängig davon, wie die Gemeinschaft sich selber (rechtlich) organisiere. Da jedoch eine Klage bei Verletzung der Rechte aus Art. 140 GG beim BVerfG ausgeschlossen sei, habe das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, dass der Kirchenstatus des Art. 140 GG auch durch Art. 4 GG geschützt werde.

Im folgenden beschreibt VON CAMPENHAUSEN die Bedeutung der Worte „ordnen“ und „verwalten“ im Kontext des Art. 137 Abs. 3 WRV und legt dar, weshalb hier eine weite Interpretation am Platze ist. Trotz dieser weitreichenden Garantien haben sich die Kirchen und Religionsgemeinschaften, sobald sie in Kontakt mit weltlichem Recht kommen, nach letzterem zu richten. Problematisch sei dann, wo die Trennlinie zwischen weltlichem und kirchlichem Handeln der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu ziehen sei. VON CAMPENHAUSEN anerkennt kirchliches Handeln jedenfalls dort, wo die Bereiche der Lehre, des Kultes und des Unterrichts bzw. Studiums betroffen seien, ebenso sei das innerkirchliche Dienst- und Arbeitsrecht allein kirchlichem Handeln zuzuweisen. Schließlich gehöre zu diesem Bereich auch karitatives Handeln der Kirchen. Dieses werde durch Art. 4 GG vor einer vollständigen Ersetzung durch staatliche oder kommunale Daseinsvorsorge geschützt. Trotz eines religiösen Bezuges seien hingegen alle diejenigen Handlungen der Kirche alleine weltlichem Recht zuzuordnen, welche Berührungspunkte zur Rechtsposition der Kirchen innerhalb des weltlichen Bereichs haben.

Die Rechte aus Art. 137 Abs. 3 WRV werden weiter durch die „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ eingeschränkt. Hierzu bemerkt VON CAMPENHAUSEN, dass der Inhalt dieser alten Formel Schwankungen unterlegen habe und immer noch unterliegt. Heute werde z.B. überhaupt nicht mehr diskutiert, dass die Kirchen an staatliche Gesetze gebunden seien. Sinn dieser Formel sei es vielmehr, widerstreitende Interessen miteinander in Einklang zu bringen. Es gebe mit Ausnahme der „Wechselwirkungstheorie“ auch keine Beschränkung der einschränkenden Rechte, da jedes einfache Gesetz die Kirchenfreiheit einschränken könne. Als Beispiel nennt VON CAMPENHAUSEN u.a. das Baurecht, welches auch die Kirchen in ihrer Baufreiheit einschränke. Im Gegenzug dazu sei der Gesetzgeber jedoch nicht berechtigt, in die kirchliche Selbstbestimmung direkt einzugreifen. Werde die kirchliche Autonomie durch ein Gesetz eingeschränkt, dass für alle gelte, müsse der Gesetzgeber auch ein

besonderes Augenmerk auf die kirchlichen Belange richten, damit das Gesetz verfassungsgemäß sei.

Edward MCGLYNN GAFFNEY Jr. beschreibt in seiner Studie „Kirchenfreiheit und die Befreiung religiöser Gruppen von staatlicher Besteuerung in den Vereinigten Staaten“ die Auswirkungen der Steuerfreiheit auf kirchliche und religiöse Gruppen in den USA. MCGLYNN GAFFNEY bezeichnet diese Steuerfreiheit als eines der signifikantesten Mittel, mit denen die USA die Autonomie religiöser Gruppen respektiere. Hervorzuheben sei, dass die Vereinigten Staaten nicht nur einzelnen, sondern allen Kirchen oder Religionsgemeinschaften Steuerbefreiung gewährten. Der Staat klassifiziere diese wie andere „Non-Profit“-Organisationen als dem Staat nützliche Organisationen, die aus diesem Grund von der Steuer befreit seien. MCGLYNN GAFFNEY untersucht im folgenden speziell die Geschichte der Steuerfreiheit von Kirchen und religiösen Gruppen. Er bezeichnet die Besteuerung seit dem Beginn der Geschichtsschreibung als das klassische Einfluss- und Kontrollmittel der Mächtigen, mit dem einzelne Personen wie Gruppierungen kontrolliert werden könnten. Wenn ein Gemeinwesen zugunsten bestimmter Gruppen darauf verzichtet hätte, Steuern zu erheben, sei dies immer ein Indikator für das Selbstverständnis des Gemeinwesens gewesen. Im modernen amerikanischen Kontext teile sich nun die Frage der Steuerbefreiung in zwei Fragen auf: „Unterstützt die Steuerbefreiung die Etablierung von Religion?“ Und: „Ist die Steuerbefreiung der Religionsgesellschaften in der Religionsfreiheit begründet?“

MCGLYNN GAFFNEY geht der Antwort dieser Fragen seit der Zeit des Alten Testaments nach und stellt beispielsweise dar, dass die jüdische Bevölkerung Palästinas wie alle anderen Bürger Roms verpflichtet gewesen seien, Steuern zu bezahlen, sie aber davon ausgenommen worden wären, für den Bau von Tempeln in Rom Steuern zu entrichten (S. 187). Erst nach dem 2. jüdischen Aufstand gegen die römischen Besatzer hätten die Römer eine spezielle Steuer für die Juden eingerichtet (*fiscus iudaicus*), mit welcher der Bau des Jupitertempels in Rom finanziert wurde. Da damit die Juden gezwungen worden seien, gegen das 1. Gebot zu verstoßen, stelle sich die römische Praxis zugleich als ein Beispiel dar sowohl für die Akzeptanz des Glaubens einer Religionsgemeinschaft als auch die Methode, wie eine Religionsgemeinschaft gezwungen wurde, einen staatlichen Kult oder Glauben zu unterstützen. Für die Zeit des Neuen Testaments bezeichnet MCGLYNN GAFFNEY die Aussage des Apostel Paulus als charakteristisch, „so gebt nun jedem, was ihr schuldig seid: Steuer, dem die Steuer gebührt, Furcht, dem die Furcht gebührt; Ehre, dem die Ehre gebührt“ (Röm 13,6-7). Die von PAULUS geforderte Entrichtung der Steuern findet sich in den späteren Berichten der Apostel MARKUS, LUKAS und MATTHÄUS wieder und geht einher mit der generellen Steuerpflicht der Christen, die keine entsprechenden Privilegien wie die Juden vor dem 2. jüdischen Aufstand erhielten und später ebenfalls wegen ihres Glaubens verfolgt wurden.

Anhand einiger Beispiele aus römischer Zeit, dem Mittelalter und der englischen Kirchengeschichte zeigt MCGLYNN GAFFNEY sodann die Problematik der Kirchen auf, die selbst die Staatsreligion bilden, oder die sich daraus ergibt, wenn, wie in England nach dem Jahr 1534, der weltliche Herrscher zugleich das Kirchenoberhaupt ist. In diesen Fällen ist die Kirche oder Religion besonders abhängig von staatlicher Kontrolle; die Priester seien dann nicht freier als in einem Staat, der Religionen unterdrücke. Aus diesem Grund könne der „Preis der Steuerfreiheit“ für die Kirchen auch zu hoch sein, nämlich dann, wenn der Staat die Steuerbefreiung an bestimmte Voraussetzungen knüpfe. Der Staat dürfe also die Steuerfreiheit für Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht an eine bestimmte Form der Ausübung des Glaubens knüpfen; die Glaubensfreiheit mutiere dann zur Unfreiheit.

Im folgenden Abschnitt beschreibt MCGLYNN GAFFNEY die heutige gesetzliche Situation der Steuerbefreiung der Kirchen und anderer Gruppen in den USA und die Voraussetzungen ihrer Gewährung. Dabei geht er auch auf die Problematik der Steuerbefreiung in Grenzbereichen zwischen religiöser und religiös-wirtschaftlicher Tätigkeit oder bei politischer Betätigung ein. Anhand einzelner Beispiele aus der jüngeren amerikanischen Rechtsgeschichte erörtert MCGLYNN GAFFNEY die Steuerbefreiung in Fällen, in denen sich die kirchliche Einrichtung nicht an die Grundrechte hält (rassistische Beschränkungen an konfessionellen Hochschulen) oder in denen bestimmte Praktiken einer Religionsgemeinschaft eher die Befürchtung begründen, dass sich Einzelne an ihr bereichern wollen (Bakker, Moon, Universelles Leben). Die Diskrepanz zwischen staatlichem Steueranspruch einerseits und kirchlicher Steuerbefreiung andererseits werde in diesen Konstellationen ganz besonders deutlich, womit auch die Frage aufgeworfen werde, wer die „religiöse Tätigkeit“ als solche definiere. Eine genaue Definition gebe es bis heute nicht.

Zusammenfassend stellt MCGLYNN GAFFNEY fest, dass sich die Steuerbefreiung in ihrem historischen Kontext als quasikonstitutionelles Recht entwickelt habe. Obwohl es der amerikanische Gesetzgeber in der Hand habe, dieses Privileg abzuschaffen, weil es eben kein wirkliches konstitutionelles Recht sei, gebe es keine Anzeichen dafür, dass dies so geschehen könne.

Gianni LONG beschreibt in seinem Aufsatz „Selbstbestimmung der Kirche und religiöse Freiheit in Italien“ die dortige Situation, wo die Selbstbestimmung der Kirche in zwei Artikeln der Verfassung von 1947 geregelt ist. Art. 7 begründe erheblich mehr als „Selbstbestimmung“, Kirche und Staat seien unabhängig und souverän. Art. 8 habe zwei Regelungsgehalte, der erste Teil bestimme, dass alle religiöse Konfessionen gleich vor dem Gesetz seien. Der zweite Teil bestimme, dass alle anderen religiösen Gruppen als die katholische Kirche ebenfalls das Recht haben, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, sofern sie italienischem Recht entsprechen. Die Beziehungen zwischen dem Staat und solchen Religionsgemeinschaften würden nach dem Gesetz auf der Basis

von Vereinbarungen geregelt. Mit der katholischen Kirche bestehen ebenfalls bestimmte Vereinbarungen, die unter dem Namen „Patti Lateranensi“ seit 1929 in Kraft sind. In dieser Vereinbarung ist unter anderem die Rechtsstellung Roms und des Vatikanstaates geregelt.

Die Religionsfreiheit in Italien lasse sich in sieben Hauptfreiheiten unterteilen. Dies seien die Freiheit, Religionsunterricht zu erteilen, die der internen Organisation, der eigenen Rechtsprechung, der freien Bestimmung darüber, was für Tätigkeiten die Kirche aufnimmt, der Einfluss auf das Arbeitsrecht, das Recht, eigene Schulen zu eröffnen und schließlich, karitative Einrichtungen zu führen.

Die kontrovers geführte Diskussion, welche Religionsgemeinschaft eine „Kirche“ im Sinne der Verfassung darstelle, sei auch in Italien durch die Verfassung nicht weiter geklärt. Die früher vertretene Meinung, dass nur die Konfessionen durch die Verfassung geschützt würden, die traditionell in Italien beheimatet seien, werde inzwischen nicht mehr vertreten. Immerhin habe das Oberverwaltungsgericht von Mailand der Scientology den Status einer Religionsgemeinschaft verwehrt, weil diese Gemeinschaft keinen Glauben an eine transzendente Gottheit und an das Seelenheil unterstütze (S. 339). Allerdings hat diese Entscheidung vor dem obersten Gerichtshof keinen Bestand gehabt. Der oberste Gerichtshof hat ausgeführt, dass z.B., obwohl auch dem Buddhismus eine solche Ausrichtung des Glaubens fremd sei, der Buddhismus dennoch als Religionsgemeinschaft anerkannt sei. Im Jahre 1993 hat das Verfassungsgericht auch das Erfordernis einer „Vereinbarung“ zwischen Staat und der anzuerkennenden Religionsgemeinschaft verworfen; einer solchen Vereinbarung hatten sich z.B. die Buddhisten und die Zeugen Jehovas immer widersetzt. Das Verfassungsgericht begründete seine Entscheidung mit dem Hinweis, dass sich die Gleichheit aller Religionsgemeinschaften von der Gleichheit aller Bürger ableite, und dass auch solche Religionsgemeinschaften nicht davon ausgenommen werden könnten, die über keine Organisation verfügten.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass die den Kirchen und Religionsgemeinschaften gewährten Freiheiten in Italien weit gestreut sind, wobei allerdings der katholischen Kirche als Mehrheitskirche die meisten Freiheiten garantiert sind. Anderen Religionen, welche ein Abkommen nach der Verfassung mit dem Staat hätten, würden ebenfalls sehr weitreichende Freiheiten eingeräumt, während den Religionsgemeinschaften, die wenigstens Rechtspersönlichkeit hätten, nur erheblich geringere Autonomie zugesichert sei. Die geringsten Freiheiten erhielten diejenigen Gemeinschaften, die noch nicht einmal Rechtspersönlichkeit hätten. LONG erwartet die Beachtung staatlichen Rechts vor allem auch durch die katholische Kirche. Es bestehe die Gefahr, dass die katholische Kirche die staatliche Autonomie dadurch beeinträchtige, dass sie eigenes Recht schaffe. Als Beispiel nennt LONG die Frage des Religionsunterrichts in den staatlichen Schulen; hier habe die Kirche nicht nur absolute Freiheit, was unterrichtet werde, sondern auch, wer unterrichte. Diese Lehrer, die

Staatsangestellte seien, würden ausschließlich durch die Kirche ausgewählt und müssten sich daher nicht einem Examen unterziehen wie alle anderen Lehrer. Probleme ergeben sich auch dann, wenn ein Religionslehrer durch den Bischof abberufen würde und dann mangels Staatsexamens nicht weiter unterrichten könnte.

Piotr MAZURKIEWICZ beschreibt die Autonomie der Kirche und die Religionsfreiheit in Polen, einem Land, in dem sich mehr als 90% der Einwohner im Jahre 1999 als „katholisch“ bezeichnet haben. Mit lediglich rund 1,44% aller Einwohner bilden die orthodoxen Christen die zweitgrößte Glaubensgemeinschaft in Polen, gefolgt von 0,4% Protestanten verschiedener Kirchenzugehörigkeit. MAZURKIEWICZ begründet diese einheitliche und sehr stabile Struktur der polnischen Bevölkerung mit den Folgen des 2. Weltkriegs sowie der Konferenzen von Jalta und Potsdam, die aus einem multikulturellen und multiethnischen Staat einen homogenen Staat sowohl in Bezug auf die Staatsangehörigkeit als auch auf die Religion geschaffen hätten (S. 361). Bereits zu Zeiten der 1. Republik, von 966 bis zur dritten Teilung 1795, hätten in Polen Katholiken, Orthodoxe, Juden wie Muslime zusammengelebt. Während des 1. Konstanzer Konzils (1414-1418) habe der Rektor der Krakauer Universität einen Vortrag über die natürlichen Rechte der Heiden gehalten. In der Reformationszeit sei Polen zwar ein katholisches Land gewesen, das aber offen gewesen sei für anderer Konfessionen. Auch die Verfassung vom 3. Mai 1791 habe diese Situation bestätigt.

Nach Überwindung der Teilung und dem Wiederaufstehen des polnischen Staates im Jahre 1918 seien die Beziehungen zwischen Staat und Kirche durch die Verfassungen von 1921 und 1935 sowie durch das Konkordat von 1925 geklärt worden. Hier falle auf, dass der katholischen Kirche, der zu dieser Zeit ca. 75% der Einwohner Polens angehörten, durch die Verfassung eine „führende Position unter den Religionsgemeinschaften“ zugewiesen wurde, während den Religionsgemeinschaften insgesamt gleiche Rechte zugewiesen wurden (S. 362). Nach 1945 und der Machtergreifung der Kommunisten sei das Konkordat durch die „Regierung der nationalen Einheit“ einseitig aufgekündigt worden; trotzdem versuchte diese Regierung weiterhin, die Beziehungen zur katholischen Kirche aufrechtzuerhalten. In der Verfassung von 1952 wurde die Glaubens- und die Bekenntnisfreiheit formal weiterhin garantiert. Dennoch mussten die Kirchen die Situation in einem totalitären kommunistischen Staat akzeptieren, in der sie trotz verschiedener Übereinkünfte mit dem Staat abhängig war von antikirchlichen Verwaltungshandeln und Gerichtsurteilen, die nicht auf der Basis geltenden Rechts ergingen (S. 363).

In den Beschlüssen des „Runden Tisches“ aus dem Jahre 1989 sei die Religionsfreiheit ein zentraler Punkt gewesen. Noch im Mai 1989 seien Gesetze erlassen worden, welche die Glaubens- und Gewissensfreiheit regelten sowie die Beziehungen zwischen Staat und Kirche. Das Konkordat, signiert am 28. Juli

1993 und ratifiziert am 23. März 1998, sei das erste gewesen zwischen einem zuvor kommunistischen Staat und der katholischen Kirche. Es enthält Elemente der im Mai 1989 verabschiedeten Gesetze und sollte die Zeit des „feindlichen Gegenüber“ zwischen der Kirche und dem Staat zwischen 1945 und 1989 endgültig beenden. Ähnliche Gesetze zugunsten anderer Religionsgemeinschaften sind in den Jahren 1991 bis 1997 in Kraft gesetzt worden.

Heute werde das Verhältnis zwischen Staat und Kirche zusätzlich durch die Verfassung von 1997 bestimmt. Art. 25 der Verfassung garantiere allen Kirchen und Religionsgemeinschaften gleiche Rechte; es gibt keine Bevorzugung der katholischen Kirche mehr, wie dies die Verfassung von 1921 vorsah. Der Staat verhalte sich allen religiösen Gruppen gegenüber unparteiisch. Dieses Neutralitätsgebot werde aber in Polen – im Gegensatz zu anderen Ländern – nicht im strengen Sinne gehandhabt. Der Staat müsse sich also nicht auf jeden Fall neutral verhalten; aus diesem Grund habe man ein Kruzifix im Parlament belassen können (S. 366). Weiterhin formuliere Art. 25 der Verfassung eine „Achtungspflicht“ des Staates und der Kirchen im gegenseitigen Verhältnis. Dies garantiere keine vollständige Autonomie der Kirche, sondern der Staat habe nur, aber immerhin entschieden, die Kirchen zu respektieren. Dennoch sei die Autonomie der Kirche insoweit gesichert, als die Ausübung der Religion abhängig vom Willen der Gläubigen und nicht vom Willen des Staates sei.

Der Schutz der Religionsfreiheit sei im Gleichheitsgrundsatz und in der Menschenwürde verankert. In der politischen Verfassung nehme Art. 53 Abs. 1 die Gewissensfreiheit und die Glaubensfreiheit explizit auf. Aber auch die sog. negative Bekenntnisfreiheit werde in der polnischen Verfassung ganz erheblich ausdifferenziert, weil Nichtgläubige einen ganz erheblichen Einfluss auf die Verfassung gehabt haben.

Nachdem seit 1950 nur den einzelnen Diözesen, Gemeinden, Seminaren und Klöstern Rechtspersönlichkeit zustand, habe die Kirche als solche seit dem Konkordat von 1993 wieder allgemein den Status einer Rechtspersönlichkeit (Art. 4 Abs. 1, S. 370).

Auch die Frage der Freiheit der kirchlichen Lehre sei heute wieder gesetzlich geregelt. Nach 1961 habe es in Polen keinen Religionsunterricht mehr an den Schulen gegeben, seit 1990 sei dieser aber wieder auf fakultativer Basis möglich. Auch konnten wieder katholische Schulen eingerichtet werden. Probleme habe es in der Frage der kirchlichen Sexualerziehung gegeben, dazu habe der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass das Ministerium für Erziehung insoweit keinen Einfluss auf das Curriculum habe.

Auch im Familienrecht habe der Staat wieder Kompetenzen an die Kirche zurückverlagert. Nachdem die kirchliche Trauung bereits in der 2. Republik anerkannt wurde, sei erst nach dem 2. Weltkrieg die obligatorische Zivilehe ein-

geführt worden. Nach 1968 musste die zivile Trauung vor der kirchlichen erfolgen. Seit 1998 habe die kanonische Ehe wieder zivilrechtliche Folgen.

Insgesamt gesehen stünden sich Staat und Kirche heute als nahezu gleichberechtigte Partner gegenüber, die zusammen zugunsten der Bevölkerung kooperierten. Probleme gebe es vor allem dort, wo staatlicher Schutz der Kirchen mit anderen staatlichen Zielen in Konflikt gerate, so z.B. beim Schutz der Sonntagsruhe. Dieser Schutz konkurriere mit der Entwicklung des freien Marktes in Polen, eine Einigung der Kirchen mit den Gewerbetreibenden sei in diesen Bereichen nur schwer erreichbar.

Einen verklammernden Aspekt hat der Aufsatz von Roland MINNERATH, der allgemein die kirchliche Autonomie in Europa untersucht, zum Gegenstand. MINNERATH erkennt, dass das differenzierte Bild der Beziehungen der Kirchen zu den jeweiligen Staaten von der jeweiligen Geschichte der Staaten und ihrer Kirchen abhängig ist. Auch heute zeigten, obwohl die meisten europäischen Staaten die Europäische Menschenrechtserklärung von 1950 und die Konvention zum Schutz der Menschenrechte von 1966 unterzeichnet hätten, die Verfassungen Europas ganz unterschiedliche Bilder des Staat-Kirche-Verhältnisses. Auch MINNERATH geht auf die Herkunft des Autonomieanspruchs der Kirchen ein (S. 382) und zeigt die unterschiedlichen Anspruchsbegründungen bei der katholischen und beispielsweise der lutherischen Kirche auf. Allgemein bestätigt fühlten sich die Kirchen in ihrem Autonomieanspruch in Art. 18 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der die religiösen Freiheiten des Menschen begründe.

MINNERATH untersucht im folgenden zunächst den Begriff „Religion“, der auch heute noch nicht abschließend definiert sei. Er greift eine Definition aus dem Jahr 1987 heraus, als man erfolglos versucht habe, „Religion oder Bekenntnis“ zu definieren. Diese Definition habe „alle Formen des Bekenntnisses, ob theistisch, atheistisch oder nicht-theistisch“ umfasste. Im Gegensatz dazu stünde die Religionsfreiheit nach der französischen Verfassung von 1789, nach der niemand für seine „Meinung, auch die religiöse“, verfolgt werden dürfe. Während sich in der Definition aus dem Jahre 1987 der Begriff Religion als individuelles Bekenntnis darstelle, werde sie nach der französischen Verfassung auf eine bloße Form der Meinungsäußerung reduziert. Auch in den übrigen Verfassungen Europas würden „Religion“ und/oder „Glauben“ nicht einheitlich verwendet und garantiert.

Bei den Freiheiten der Kirchen unterscheidet MINNERATH zwischen den Freiheiten etablierter, staatlich verwalteter Kirchen wie im anglikanischen Raum und den Lutheranern in Skandinavien, staatlich anerkannten Kirchen wie in Deutschland und Österreich und den Staaten, in denen die Religionsausübung eine rein private Sache sei, wie beispielsweise in Frankreich oder den Niederlanden. Zunächst legt MINNERATH dar, dass man den Begriff „etablierte Kirche“ nicht mit der Staatsreligion gleichsetzen könne. Er unterlegt diese These

mit einem Vergleich der katholischen Kirche in Italien vor dem Jahr 1984, als diese noch Staatsreligion gewesen sei, mit der anglikanischen Kirche von heute. Während die katholische Kirche in Italien volle Souveränität besessen habe, sei die Autonomie der anglikanischen Kirche in England und Schottland heute noch begrenzt. Die Königin von England werde von der englischen Verfassung als oberste Kirchenautorität anerkannt. Dadurch wird der Queen die Religionsfreiheit abgesprochen; sie muss der Staatskirche angehören. Ähnliches gelte für Norwegen, wo der Souverän (König) und mindestens die Hälfte der Mitglieder der offiziellen Kirche angehören müssten. Hier besitze die Kirche auch keine durch die Verfassung garantierten Rechte, der König entscheide u.a. über den Gottesdienst und die Religionslehre an den staatlichen Schulen. Staatlich verwaltet seien die Kirchen von Belgien und Luxemburg. Seit einem „Organisationsgesetz“ von 1802, welches die innere Organisation der Kirchen festgelegt habe, sei die Berechtigung des Staates festgelegt worden, beispielsweise die Bischöfe auszuwählen und zu ernennen. Unter BONAPARTE mussten alle Religionsgemeinschaften offiziell anerkannt werden. In Elsaß-Lothringen, wo dieses Organisationsgesetz noch heute vollständig in Kraft ist, ist die Zahl der anerkannten Religionsgemeinschaften seit den frühen 19. Jahrhundert auch konstant geblieben. In Frankreich hingegen seien Kirche und Staat seit dem Jahr 1905 völlig voneinander getrennt, die Verfassung von 1958 erwähne den Begriff „Kirche“ überhaupt nicht. Lediglich über die in die Verfassung inkorporierte Allgemeine Menschenrechtserklärung von 1789 (Art. 10) seien religiöse Rechte erwähnt. Die Rechte der Kirche ergeben sich also aus der Garantie der Meinungsfreiheit und nach den Regeln der Vereinigungsfreiheit. Dennoch versuche der Staat, Religionsgemeinschaften dazu zu bewegen, Repräsentanten zu wählen, damit staatliche Behörden einen Ansprechpartner haben.

Die Idee der Weimarer Reichsverfassung von 1919 sei es hingegen gewesen, die innere Organisation der „Religionsgemeinschaften“ staatlich zu garantieren. Dies sei insofern neu gewesen, als die Evangelischen Kirchen im Kaiserreich Staatskirchen gewesen seien, während die katholische Kirche (staats-) frei gewesen sei. Jetzt wurden beide Kirchen gleich behandelt; sie bekamen die Möglichkeit, Körperschaften des öffentlichen Rechts zu werden. Die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Weimarer Staat hätten sich also dahingehend geändert, dass nun generell keine Staatskirche mehr bestand und die Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten selber regeln konnten. Ähnliche Entwicklungen habe es in Österreich gegeben. In der Schweiz regle die Verfassung die Beziehungen Staat – Kirche nicht, lediglich die Bildung neuer Diözesen müsse durch die Regierung bestätigt werden. Hier falle das Kirchenrecht in die Kompetenz der 26 Kantone, die dies recht unterschiedlich ausgestaltet hätten. Dabei müsse beachtet werden, dass die Kirchen selbst den Inhalt vieler Kantonsverfassungen mit beeinflusst hätten.

MINNERATH stellt im folgenden kurz die Länder vor, in denen die Kirchen völlig unabhängig vom Staat praktizieren könnten, so in Spanien, Portugal,

Polen und Italien und arbeitet einzelne Besonderheiten heraus. In der Verfassung Irlands sei bemerkenswert, dass sie sich einerseits in ihrer Präambel auf „Gott, den Allmächtigen“ berufe, andererseits keine bestimmte Staatsreligion bestehe. Der Staat verpflichte sich vielmehr in der Verfassung, keine Religion besonders zu fördern (S. 390).

Schließlich geht MINNERATH auf die Freiheit der Kirchen ein, ihren Glauben zu predigen. Diese Freiheit, die eine der wichtigsten in diesem Kontext sei, bestünde nicht immer so selbstverständlich, wie es zunächst scheine. Denn zumindest bei den etablierten Kirchen sei regelmäßig ein Glaubensbekenntnis mit in die Verfassung aufgenommen. Dies behindere z.B. ökumenische Bestrebungen innerhalb der Kirchen. Als Beispiel nennt MINNERATH Griechenland, wo die orthodoxe Kirche der Verfassung wegen an die Kirche von Konstantinopel gebunden sei und jede Veränderung des Kirchenstatus durch eine Verfassungsänderung bestätigt werden müsse.

Eine Möglichkeit zu erkennen, ob die Kirche Autonomie habe, sei die Frage, ob Bischöfe frei durch die Kirche ausgewählt werden dürften. In den genannten etablierten Kirchen entscheide zumeist der staatliche Souverän oder seine Regierung. In Elsaß-Lothringen würden – als einzigem Land der Welt – auch heute noch die Bischöfe vom französischen Staatschef ernannt.

Leider ohne jegliche weitere Kommentierung stellt José DE SOUSA E BRITO seinen Gesetzgebungsvorschlag zur Religionsfreiheit in Portugal vor. Der Gesetzgebungsvorschlag teilt sich in sieben Abschnitte, von den „Grundsätzen“ über individuelle Religionsfreiheiten, die kollektiven Religionsfreiheiten über Statuten für Kirchen und Religionsgemeinschaften bis hin zu Fragen der Staat-Kirche-Verhältnisses, der Einsetzung eines Komitees für Kirchenfragen bei der Regierung und zuletzt Übergangsbestimmungen.

Im ersten Abschnitt werden als Grundsatz zunächst Freiheit des Gewissens, der Religion und des Gottesdienstes im Einklang mit der Universellen Menschenrechtserklärung verlangt (Art. 1); diesem folgen ein religionsspezifischer Gleichheitssatz (Art. 2) und das Prinzip der Trennung von Kirche und Staat (Art. 3 und 4). Darüber hinaus werden die Grenzen der Freiheiten definiert (kein Recht, Verbrechen zu begehen, Art. 5 Abs. 2) und ein Prinzip gegenseitiger Achtung gefordert (Art. 6). In den individuell zu garantierenden Rechten geht DE SOUSA E BRITO sehr ausführlich auf einzelne Aspekte der Religionsfreiheiten ein, so definiert er in neun Absätzen den Begriff der Gewissens-, Religions- und Gottesdienstfreiheit. Gleiches gilt für die negative Freiheit, die sogar eine Datenerhebung über die Religionszugehörigkeit ausschließen soll. Entsprechend ausdifferenziert sind die Rechte, an einer Religionsgemeinschaft teilzuhaben wie die Rechte der Eltern, bei ihren Kindern bis zu einem Alter von 16 Jahren über die Religionszugehörigkeit zu entscheiden. Eine Besonderheit ergibt sich aus Art. 18, der die staatliche Anerkennung kirchlicher Trauungen vorsieht.

Bei den kollektiven Rechten finden sich in Art. 22 die sehr ausführlich aufgeführten Rechte zur Organisation und Durchführung der Gottesdienste, auf die der Staat keinen Einfluss haben soll, auch wenn sie unter freiem Himmel stattfinden. Geregelt wird auch der religiöse Rundfunk in öffentlichen Rundfunkprogrammen (Art. 24) und das Mitspracherecht der Religionsgemeinschaften in der Stadtplanung (Art. 26). Diese Rechte sollen allerdings nur dann zugunsten einer religiösen Körperschaft gelten, wenn diese sich zuvor staatlich hat registrieren lassen (Art. 32 ff).

Eine besondere Funktion kommt einem „Komitee für Kirchenfragen“ im 6. Abschnitt zu. Dieses Komitee bildet nach dem Entwurf eine unabhängige Körperschaft, die dem Justizministerium beratend beigeordnet sein soll. Es soll prinzipiell alle Fragen beraten, die das Staat-Kirche-Verhältnis betreffen (Art. 52) sowie namentlich (Art. 53) Verträge vorbereiten, Fragen der Niederlassung von Religionsgemeinschaften sowie ihrer rechtlichen Anerkennung im Land klären sowie die Entwicklung von Religionen in Portugal erforschen und beobachten. Bei der Zusammensetzung des Komitees fällt auf, dass zwar die katholische Kirche über zwei feste Sitze verfügt, den übrigen Religionsgemeinschaften auf Vorschlag des Justizministers aber nur zwei Sitze zustehen (Art. 55).

Der von G. ROBBERS herausgegebene Band gibt nach allem einen breiten Überblick über die Kirchenautonomie und verwandte Fragen in einem großen Teil der westlichen Welt. Er ist ebenso facettenreich wie informativ und wird sich nicht nur für Staatskirchenrechtler als unentbehrlich erweisen (sofern sie eines anspruchsvollen Englisch mächtig sind). Bei einem über 700seitigen Buch stimmt auch das Preis-Leistungs-Verhältnis.

Michael NIERHAUS, Potsdam

* * *

87. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael, *La demanda judicial canonico*. (Instituto Martín de Azupilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra: Colección Canónica) Pamplona: Gráfica Ediciones 2002. 374 S., ISBN 84-89561-31-1.

Der Autor, Professor für Prozessrecht an der kirchenrechtlichen Fakultät der Universität Pamplona und deren Dekan, beschäftigte sich in der Zeitschrift *Ius Canonicum*, im von derselben Fakultät herausgegebenen exegetischen Kommentar zum CIC und als Gutachter von Dissertationen mit der Frage nach den Charakteristiken der Klageschrift, ihrer Zulassung und ihrer Abweisung. Zusätzlich erläuterte er diese Fragen vor Mitarbeitern der kirchlichen Gerichte in Malta, Slowakei und Italien. Die jüngsten Entscheidungen der Römischen Rota über die Anfechtung von Dekreten zur Klageabweisung verliehen diesen Fragen eine besondere Aktualität.

Eingangs betont RODRÍGUEZ-OCAÑA, dass ein mangelhaftes Verfahren den effektiven Schutz der Rechte der Gläubigen, wie er in c. 221 vorgesehen ist, verhindert. Durch die endgültige Abweisung einer Klageschrift wird im konkreten Einzelfall der Weg zu einer prozessualen Durchsetzung subjektiver Rechte blockiert.

Der erste Teil beschäftigt sich in vier Kapiteln mit allen Themen, welche mit dem Begriff und den Charakteristiken der kanonischen Klageschrift im ordentlichen Streitprozess verbunden sind.

RODRÍGUEZ-OCAÑA verwendet nicht den spanischen Begriff „demanda“ (Klageantrag), sondern „libellus-petitio“. Beide tauchen sowohl allein als auch mit Adjektiv in verschiedenen Wortverbinden auf: „libellus litis introductorius“, „petitio iudicialis“ usw. Bereits aus der Terminologie geht eindeutig hervor, dass die Klageschriften stets Parteihandlungen sind, weshalb von Amts wegen erstellte Klageschriften auszuschließen sind. In den Fußnoten finden sich verschiedene Übersetzungen der beiden Begriffe in die westeuropäischen Sprachen. Der Münsterische Kommentar verwendet für die Klageschrift den Ausdruck „streiteinleitender Schriftsatz“.

Zu Recht bemerkt der Autor, dass die ergänzende Initiative des Richters gemäß c. 1452 und c. 1501 erst nach Einreichung der Klageschrift durch die Partei erfolgen kann. Es handelt sich dabei um ein Grundprinzip des kanonischen Rechts. Die Unterscheidung der Klageschrift von sonstigen Anträgen ist von großer Bedeutung. Der Antrag auf Vorbringen eines bestimmten Beweises und auf Zulassung einer neuen Klageschrift ist nicht dasselbe. Der häufigste Begriff für die Klageschrift lautet „Petitio“, den der CIC/1983 häufig in einem ganz anderen Zusammenhang gebraucht. Analysiert werden auch für die Einleitung der Klageschrift verwendeten Verbformen „interponere“, „instare“, „proponere“. Die „Petitio iudicialis“, auch „libellus“ genannt, unterscheidet sich grundlegend von allen anderen im Lauf des Prozesses eingereichten Anträgen ebenso wie von anderen „libelli introductorii“ im Verwaltungsverfahren wegen Nichtvollzugs oder bei der Auflösung der Ehe zugunsten des Glaubens und der Todesvermutung des Partners nach c. 1707.

RODRÍGUEZ-OCAÑA legt die verschiedenen Theorien zur Klageschrift im Zivilprozess dar und baut besonders auf der Lehre des spanischen Zivilprozessrechtlers Jaime GUASP auf. Nach ihm ist die Klageschrift ausschließlich als prozesseinleitende Handlung zu verstehen. Ihre Vorlage dient sowohl der Prozesseinleitung als auch der Ausübung der Klage. Dann geht RODRÍGUEZ-OCAÑA auf die Entwicklung des Begriffs Anspruch im deutschsprachigen Raum im 19. Jahrhundert ein. Er hebt die Theorie Bernhard WINDSCHEIDS von 1856 hervor und geht in den Fußnoten auf dessen Polemik mit Theodor MUTHER ein. Aufgrund seiner Arbeit wurde im modernen Prozessrecht der Begriff der Klage durch jenen des Anspruchs ersetzt.

RODRÍGUEZ-OCAÑA beschreibt die Erweiterung dieser Theorie in Italien durch CHIOVENDA, CARNELUTTI und CALAMANDREI. Der Anspruch ist eine Willenserklärung, der zweifellos ein subjektives Recht zugrunde liegen muss. Für den Anspruch als solchen genügt bereits der Anschein eines Rechts. Die Werke Giuseppe CHIOVENDA'S werden besonders ausführlich dargelegt, da er auf die Entwicklung des kanonischen Prozessrechts einen entscheidenden Einfluss ausübte. Als Kanonisten, die sich in ihrer Argumentation auf CHIOVENDA stützen, werden aufgezählt: A. STANKIEWICZ, J.J. GARCÍA FAÍLDE, M.J. ARROBA, F. J. RAMOS und S. PANÍZO ORALLO. Dann erläutert RODRÍGUEZ-OCAÑA die Klageschrift als für die prozessrechtliche Beziehung konstitutiven rechtlichen Akt. Mit ausführlichen Literaturverweisen wird das Wesen der Klageschrift gemäß dem CIC/1917 und dem CIC/1983 erklärt und die vorher erläuterten zivilprozessrechtlichen Theorien auf das kanonische Recht angewandt.

RODRÍGUEZ-OCAÑA sieht die Klageschrift als komplexen Akt, welcher neben der Prozesseröffnung auch andere Wirkungen nach sich zieht. Unabhängig von dem ihm zugrunde liegenden Anspruch entsteht eine prozessrechtliche Beziehung zwischen dem Kläger und dem angerufenen Gericht. Aus der Vorlage der Klageschrift allein entsteht bereits die Verpflichtung des Richters, sich über deren Annahme oder Ablehnung auszusprechen. Der Richterspruch hat sowohl für den Kläger als auch den Beklagten Folgen. Damit ist die Klageschrift ein komplexer Akt, der eine Vielheit von charakteristischen Elementen umfasst. Durch sie erbittet der Kläger vom kirchlichen Gericht eine Entscheidung in Bezug auf das genannte Streitobjekt. Eine Klageschrift kann einen Prozess, aber auch lediglich eine Zwischensache einleiten.

Die Möglichkeit einer mündlichen Klageeinbringung nach c. 1503, die spezifischen Klageschriften im CIC zur Weihenichtigkeitklage sowie zur Beantragung der Widerklage nach c. 1494-1495 werden besonders ausführlich dargelegt. Bezüglich der Erfordernisse der Klageschrift werden c. 1708, 2° CIC/1917 und c. 1504, 2° CIC/1983 miteinander verglichen.

Zu den objektiven Voraussetzungen gehört das *petitum* („Anspruch“), das klar formuliert werden muss. Genau genommen kann man nicht sagen, dass man vor dem Streitobjekt steht, denn dieses wird von der *causa petendi* mitbestimmt. Ausführlich wird auf die schwierige Frage eingegangen, worin die *causa petendi* besteht. Dieser Begriff wird von den Autoren sehr unterschiedlich definiert. Allen gemeinsam ist, dass seine Präsenz in der Klageschrift verlangt wird, weil sie diejenigen Normen und Tatsachen enthält, auf die sich die Begründung der Klage stützt. Einige reduzieren die Bedeutung des Begriffs auf die normative Grundlage. Dann legt der Autor ausführlich die im 19. Jahrhundert in Deutschland entstandenen Individualisierungs- und Substantiierungstheorien dar. Je nach Lage des Falls hält er die eine oder andere von beiden für zur Bestimmung der *causa petendi* für besser geeignet. In keinem Fall kommt man mit einer der beiden Theorien allein aus.

Teil II ist der Vorlage der Klageschrift beim Gericht und den Folgen für das angegangene rechtliche Organ gewidmet. Erforderlich sind die Mitteilung der Klageschrift an den Beklagten sowie der Versöhnungsversuch beim Ehenichtigkeitsprozess und bei der Trennung von Tisch und Bett. RODRÍGUEZ-OCAÑA hält die Einholung von Informationen nur in einzelnen Fällen vor der Entscheidung über die Annahme oder die Ablehnung einer Klageschrift für erlaubt.

Die Entscheidung über die Zulassung oder die Ablehnung fällt nicht der Senat, sondern der Einzelrichter oder der Vorsitzende. Sollte das ganze Kolleg an der Entscheidung beteiligt gewesen sein, ist sie dennoch nicht nichtig. Der Autor legt die Fristen für die Entscheidung und die Arten der Zulassung dar: explizit, implizit oder stillschweigend, wenn der Beklagte geladen wird, oder provisorisch, wenn erst später die endgültige Entscheidung gefällt werden soll. Sehr ausführlich werden die rechtliche Natur des Zulassungsdekrets und die automatische Zulassung gemäß c. 1506 erläutert. Die Vorlage einer verbesserten Klageschrift befreit den Richter nicht von der Pflicht einer erneuten Prüfung. Er kann sie wieder abweisen, wenn die Korrektur nicht ausreichend ist.

Die absolute Zurückweisung der Klageschrift kann nur aufgrund eines in c. 1505 §§ 1-2 genannten Motivs erfolgen. Formale Gründe für die Ablehnung sind etwa die fehlende Unterschrift, Ort, Datum usw. Entscheidend ist, dass die Gründe für die Ablehnung aus der Klageschrift selbst mit Gewissheit hervorgehen. Es muss feststehen, dass keinerlei Grundlage für die Behauptung des Klägers vorhanden ist und ausgeschlossen werden kann, dass während des Verfahrens eine solche noch entsteht. Das Dekret der Ablehnung der Klageschrift steht in direkter Beziehung zum Rechtsschutz, der im konkreten Fall einem Gläubigen für sein Vorbringen verweigert wird.

Der dritte und letzte Teil ist den Rechtsmitteln gegen die Ablehnung der Klageschrift gewidmet. Er besteht aus zwei Kapiteln, die vom Rekurs gegen das Dekret der Nichtzulassung und die mögliche Anfechtung der gerichtlichen Entscheidung, durch welche die Klageschrift endgültig abgewiesen wird, handeln. Es stellt sich die alte Frage nach der rechtlichen Natur des Ablehnungsdekrets und damit zusammenhängend die Frage nach der verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Natur der Rechtsmittel dagegen. RODRÍGUEZ-OCAÑA bemüht sich dabei um die klare Unterscheidung zwischen Rekurs und Berufung. Detailliert werden die Vorlage und die Weiterverfolgung des Rekurses geschildert. In Bezug auf die umstrittene Frage der Zulässigkeit sowohl von Rekurs als auch Berufung entscheidet sich RODRÍGUEZ-OCAÑA für das Bestehen einer Berufungsmöglichkeit ausschließlich für den Fall, dass auf das Rekursrecht an den Senat verzichtet wurde.

Im letzten Kapitel werden die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) und die Nichtigkeitsbeschwerde als mögliche Rechtsmittel gegen das Ablehnungsdekret vorgestellt. Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA hält letztere

im Fall der Verweigerung des Verteidigungsrechts für zulässig. Beide richten sich gegen das Ablehnungsdekret.

Der kritische Fußnotenapparat und die Literaturangaben weisen über den Bereich der Kanonistik hinaus. Der Autor konsultierte ausführlich die Literatur zum Zivilprozessrecht. Der Grund dafür liegt in der Debatte über die zwischen kanonischem und bürgerlichem Recht bestehenden Beziehungen, die gerade in Bezug auf die Klageschrift eine besondere Rolle spielen.

In den Fußnoten werden ausführlich die deutschsprachige Literatur zum Zivilprozessrecht, vor allem die Klassiker des 19. Jahrhunderts, berücksichtigt. Der Druck ist übersichtlich, der Fußnotenapparat sehr ausführlich. Die Literatur wurde umfassend und in verschiedensten Sprachen berücksichtigt und die Rechtsgeschichte angefangen von Dekretisten und Dekretalisten des Mittelalters mit berücksichtigt. Es handelt sich um ein wegen seiner technisch präzisen Sprache, seiner umfassenden Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung sowie der ausgewogenen Schlussfolgerungen sehr nützliches Werk für die Lehre an den kirchenrechtlichen Fakultäten sowie für die gerichtliche Praxis.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

- 88. ROMANO, Maria Teresa, *La Rilevanza Invalidante Del Dolo Sul Consenso Matrimoniale (can. 1098 C.I.C.): Dottrina E Giurisprudenza.* (Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonica 44) Rom: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2000. 247 S., ISBN 88-7652-866-0.**

Wenn im Zuge einer Novellierung ein neuer Klagegrund eingeführt wird, bietet dies Anlass für wissenschaftliche Arbeiten hinsichtlich der Begründung und der Anwendung, und die Erfassung der arglistigen Täuschung als relevantes Faktum im Eherecht des CIC bildet hier keine Ausnahme. Maria Teresa ROMANO beginnt daher ihre Einführung auch mit dem Hinweis auf viele Arbeiten zu der Frage der arglistigen Täuschung, die in der umfangreichen Bibliographie am Ende des Buches aufzufinden sind, und weist sogleich darauf hin, dass im Zentrum der Aufmerksamkeit noch nicht das Problem der ungültig machenden Relevanz des *dolus* im Ehekonsens stand. In ihrer Dissertation legt sie ihre Thesen zu dieser wesentlichen Teilfrage des *dolus* im Eherecht vor.

Im ersten der vier Kapitel wird der Weg nachgezeichnet, den die rechtliche Wertung des *dolus* vom CIC/1917 bis zum c. 1098 CIC/1983 nahm. Grundlage war die Haltung, dass *dolus* bei einem Ehekonsens irrelevant sei, aus dem römischen Recht stammend, das zwar die Möglichkeit kannte, mit *actio* oder *exceptio* gegen den Täuschenden vorzugehen, das eigentliche Rechtsgeschäft aber nicht in seiner Gültigkeit in Frage zu stellen. Auch war eine Vermengung

mit dem Thema Irrtum festzustellen. Auf dieser Grundlage konnte Magister GRATIAN nur dann eine Relevanz der Täuschung erkennen, wenn es um den Irrtum über den Status der freien oder unfreien Person ging. In der Folge gab es wohl Schulen, die dem *dolus* Wirkung zuerkannt hätten, vor allem im Vergleich mit dem *dolus in spiritualibus*, bei dem nicht die Profess an sich, wohl aber die Vermögensübertragung ungültig war. Hier zeigt sich der Beginn einer neuen Sichtweise des *dolus* im Kirchenrecht, weiter differenziert bei THOMAS VON AQUIN. Die Sichtweise wurde zunehmend auf die Wirkung des *dolus* gerichtet, nicht mehr so stark auf das Handeln des *deceptors*, und auf die Unterscheidung, ob es sich um ein fundamentales Element der Ehe handle, auf das sich der Irrtum bezog. Obwohl also eine klare Entwicklung festgestellt werden konnte, nahm der Gesetzgeber diese Sichtweise nie auf, weil man eine Regelung dieser Art als Unsicherheitsfaktor für die Unauflöslichkeit der Ehe verstehen musste.

ROMANO führt aus, dass die Gesetzeslage in der Praxis dennoch ungenügend erschien, da immer häufiger Fälle festzustellen waren, die unter dem Aspekt des *dolus* bzw. Irrtum zu fassen wären; besonders in den deutschsprachigen Ländern zeigte sich diesbezüglich ein ziemliches Unbehagen und der Versuch, dem wissenschaftlich zu beugen. So hat Heinrich FLATTEN ab 1957 Lösungsmöglichkeiten geboten, indem er eine irritierende Klausel vorschlug, da das Gesetz den *deceptus* schützen müsse. Vorgeschlagen wurde ein Zusatz bei c. 1083 § 2, als n. 3., wenn ein *error qualitatis* entstehe, der schwer sei, ausschlaggebend für die Entscheidung, und durch *dolus* verursacht. Weitere Vorschläge kamen von J.A. MÖHLER und A. SZENTIRMAI, Kritik dagegen von J.A. MANS PUIGARNAU, da eine Beschränkung auf den Schutz des Getäuschten das Feld der Anwendung sehr einenge. Sein Unterscheidungsmerkmal für die Bewertung als *dolus* bezog sich darauf, dass etwas verschwiegen werde, worüber eigentlich eine Aufklärungspflicht bestanden hätte. V. DE REINA stellte die Intention des Täuschenden wieder in das Zentrum der Überlegung. Aus der breiten Übersicht ROMANOS zeigt sich auch, dass gerade in den Vorschlägen anlässlich des II. Vatikanischen Konzils die Stellungnahmen erkennen lassen, dass es nicht nur um die Darlegung einer Frage der Doktrin, sondern um die Seelsorge ging. In der Reformphase des Codex gab es Kritik, dass hier Rechtsschaffung von Gerichten ausginge, aber auch die Ansicht, wenn man vom freien Willen bei der Heirat ausgehe, dann sei eine Täuschung nicht unerheblich, und den Hinweis auf die Grundlage in der *aequitas naturale*. In der Doktrin wurden einfacher Irrtum und der *dolus* verursachte unterschieden. In den Vordergrund trat zunehmend die Täuschung, nicht mehr die Betrachtung der Qualität, über die getäuscht wird, bis die Täuschung als eigener Klagegrund Eingang in den CIC/1983 fand.

Im zweiten Kapitel wird die Arglist in Verbindung mit dem Irrtum gesetzt und das Verhältnis der beiden zueinander erläutert: Ausgehend von der Feststellung, dass es weder zur Arglist noch zum Irrtum eine Definition gibt, sondern

auf allgemeine Konzepte abzustellen ist, kann zumindest klar gesagt werden, dass Irrtum nicht mit Ignoranz zu verwechseln ist. ROMANO bezieht sich im folgenden auf die Behandlung des Irrtum in den allgemeinen Normen, wobei Irrtum sich auf das Recht oder auf Tatsachen beziehen kann, wie es die cc. 124 und 126 für den Rechtsakt und seine Wirksamkeit regeln. ROMANO erläutert den *error facti* im Eherecht, und zwar Personenirrtum (c. 1097) und Rechtsirrtum (c. 1099), und legt dar, warum die arglistige Täuschung nicht als bloßer Unterpunkt des Irrtums behandelt werden muss. Festzuhalten ist, dass wie im Fall von *metus* ein anderer von außen in den Willen eingreift, wobei dies nach Ansicht von ROMANO in der Frage nach der Qualität des *dolus* nicht weiterhilft. Versucht man, die Relevanz der Arglist über die Frage des erzeugten Irrtums zu lösen, so bringt auch das nicht den gewünschten Erfolg. ROMANO zeigt jedoch auf, dass im Vergleich mit dem Irrtum eine Klärung insofern erzielt werden kann, als seit dem II. Vatikanischen Konzil in Aufwertung des Bundes die Ehepartner besser als Person gesehen werden. Einig war man sich bei der Beschreibung der Eckpunkte, dass ein arglistig erzeugter Irrtum auch etwas betreffen kann, das direkt und hauptsächlich angestrebt ist, im Sinne einer Ausnahme von c. 126 CIC.

Das dritte Kapitel widmet ROMANO der *ratio legis* der neuen Regelung. Grundlage jeder eherechtlichen Regelung war und ist die Überlegung, dass eine Einschränkung der Freiheit der Wahl der getäuschten Person, bezogen auf den Konsens als wesentliches Element, rechtserheblich ist; damit ist der Konsens defekt, der doch frei und bewusst sein muss. Notwendig ist daher die Überprüfung, was entscheidend für die Bildung des Konsenses ist. ROMANO führt dazu Grundbegriffe zu Intellekt und Willen beim menschlichen Akt, auf die Lehre von THOMAS VON AQUIN bezogen, und den Begriff der Freiheit aus. In psychologischer Sicht ist die Freiheit und Willensbildung in vier Schritten zu sehen, nämlich Auffassung, Überlegung, Entscheidung und Ausführung. Im kanonistischen Sinn wird die Freiheit im menschlichen Akt als Mindestmaß für den gültigen Konsens verstanden, nicht als Einfachheit oder Leichtigkeit einer Entscheidung, sondern als Abwesenheit von relevanten Hindernissen – wobei es eine Definition der Freiheit durch den Gesetzgeber nicht gibt. ROMANO widmet sich der Frage, wie bzw. wann *dolus* bei der Genese des Willensaktes auf die Entscheidungsfreiheit einwirkt. Festzustellen ist, dass *dolus* einen Einfluss auf die Freiheit des Willens nimmt, da er den Irrtum erzeugt; allerdings ist es ein anderer Mensch, der bei diesem Irrtum mitwirkt, die Wahlfreiheit einengt, und Ehrlichkeit und Loyalität zwischen den Eheleuten verletzt. Hier zeigt sich der Vergleich mit dem *metus* (wenn auch hinkend, da *metus* auf den Willen wirkt, *dolus* aber auf den Intellekt), und gleichzeitig der Unterschied zum Irrtum, da der *deceptus* immer soweit irrt, als der *deceptor* ihn täuscht. ROMANO weist nach, dass bei verschiedenen Autoren der Begriff Freiheit nicht einheitlich verwendet wird. Der Gesetzgeber legt sich aber darin fest, dass er die Ungerechtigkeit in der dolosen Aktion sieht, nicht allein in dem dadurch

erzeugten Irrtum. ROMANO geht in der Folge zur Erläuterung über, dass der Gesetzgeber auch unter Bezug auf die *aequitas* dazu kam, doch die Relevanz des *dolus* zu erfassen. Der Bezug der *aequitas* zur Gerechtigkeit wird, ausgehend von den Grundlagen in der griechischen Kultur und dem etwas engeren Verständnis der Römer, anhand von Beispielen bei den ersten Kanonisten dargestellt. Der christliche Einfluss auf das römische Verständnis richtete den Blick auf die perfekte, nicht bloß menschliche Gerechtigkeit. Bei THOMAS VON AQUIN wird sie als Tugend der Gerechtigkeit verstanden, im CIC/1917 als Inspirationsprinzip des Kirchenrechts, schließlich als eigene Struktur, die zur *salus animarum* führt, als echte Quelle des Rechts. *Dolus* muss unter diesem Gesichtspunkt als ungerecht verstanden und rechtlich erfasst werden. Den dritten Teil dieses Kapitels widmet ROMANO der Erläuterung, wie *dolus* auf den Ehekonsens wirkt. Nach herrschender Lehre wird die Wirkung auf die formative Phase der Willensbildung bezogen, nicht den Willen an sich; der Intellekt formt eine falsche Vorstellung der Realität, während der Wille selbst integer und geeignet wäre. Relevant kann *dolus* auch sein, weil *traditio* und *acquetatio* verhindert werden, oder Ehrlichkeit und Authentizität beim Beginn des *consortium totius vitae* fehlen und eine tief greifende Störung bewirkt wird. ROMANO erwähnt auch den möglichen Charakter als Strafsanktion, da die Norm auf den Täuschenden bezogen ist. Im Eherecht wird der Täuschende allerdings nicht als Urheber eines Deliktes gesehen, sondern der Akt als illegitim. Das Strafinteresse steht jedoch keinesfalls im Vordergrund. ROMANO stellt als Synthese der Thesen zur *ratio legis* abschließend vor, dass c. 1098 der Einschränkung der Wahlfreiheit des *deceptus* gerecht wird, nicht aber auf die Ausübung bzw. den Weg der Willenserklärung bezogen; er berücksichtigt die notwendige *aequitas*, hat aber letztlich kaum Strafcharakter.

Im vierten Kapitel geht ROMANO der Frage nach der Natur der gegenwärtigen Regelung nach, ob sie naturrechtlichen oder positivrechtlichen Ursprungs sei. Dazu werden bekannte Positionen aus Doktrin und Jurisprudenz angeführt, mit den allfälligen Konsequenzen für die Anwendung in der Praxis. ROMANO kommt schließlich zur Ansicht, dass für sie die Richtung von Judikatur und Lehre, die von einer Nicht-Rückwirkung ausgehen, logischer erscheine.

Den Abschluss der Arbeit bildet eine kurze *Conclusio*, in der noch einmal festgehalten ist, dass die Positionen zur *ratio legis* der Norm nicht einheitlich sind, was durch die lebhafte Diskussion in Doktrin und Judikatur belegt wird, und nach wie vor Ungewissheit im Zusammenhang mit der arglistigen Täuschung im Eherecht besteht. ROMANO schließt mit dem Wunsch, wenn man schon nicht zu einer definitiven Antwort komme, dass doch die Sicht der verschiedenen Thesen dazu helfen könne, zumindest eine logische Lösung zu treffen. Entscheidend ist die Feststellung, dass *dolus* auf die Bildung des Willens einwirkt, und dies fand Eingang in den CIC/1983, zusammen mit dem Ursprung aus der *aequitas naturale*, die den Getäuschten schützt. Die Arbeit von Maria Teresa ROMANO kann in ihrer sehr differenzierten Gliederung und der einge-

henden Darlegung, wie Arglist auf die Willensbildung Einfluss nimmt, auch für die Praxis wertvolle Hinweise bieten.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

89. SABBARESE, Luigi, *Il Matrimonio Canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*. Vatikanstadt: Urbania University Press 2002. 496 S., ISBN 88-401-3795-5.

Nach dem Inhalts- und dem Abkürzungsverzeichnis (S. 7-16 bzw. 17-18) folgt das Vorwort von Prof. Sabino ADITO, in dem vier gute Gründe angeführt werden, das rezensierte Werk zu kaufen: Es sei vollständig hinsichtlich der Materie, systematisch im Aufbau, didaktisch in der Methode und Darstellung und neu im Geist (S. 19). Wenn diese Worte auch nicht sehr bescheiden scheinen, so sind sie dennoch nicht allzu hoch gegriffen; denn das vorliegende Werk hält, was der Titel verspricht. Es ist ein umfassender Kommentar zum Ehe-recht, der weitgehend der Reihenfolge der eherechtlichen Normen im CIC folgt.

Teil I des Werkes befasst sich mit den Vorfragen zum Ehe-recht (S. 21-44), konkret mit der Kodexreform und begrifflichen Klärungen zur Ehe anhand von Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils und des CIC.

Teil II enthält eine allgemeine Theorie der kanonischen Ehe (S. 47-159). Dabei geht es um die Definition der Ehe in c. 1055 CIC im Vergleich zum CIC/1917. Es folgen Ausführungen zur Ehe im römischen Recht, im Schöpfungsbericht und in der kirchlichen Tradition bzw. Lehre. Die Ehe in der Natur- und in der Gnadenordnung sowie ihre Sakramentalität sind weitere Themen. Die Wesenseigenschaften (Einheit und Unauflöslichkeit) der Ehe werden ausführlich dargestellt, wie auch die Voraussetzungen für eine gültige Eheschließung, die Rechtsgunst der Ehe und ihre verschiedenen Eigenschaften gemäss dem CIC.

Teil III untersucht die Eheschließung (S. 161-350) mit ihrer Vorbereitung, die Rechtsfähigkeit der Nupturienten, den Ehe-konsens, die Eheschließung durch Stellvertreter und mit Übersetzer, die kanonische Eheschließungsform, die Mischehe und die Geheimehe. Bezüglich des *dolus* (c. 1098) vertritt der Verf. dabei die Auffassung, die Mehrheit der Autoren betrachte ihn nicht als einen naturrechtlich begründeten Nichtigkeitsgrund (S. 261). Aus der Sicht der deutschsprachigen Länder kommt die Frage des Abfalls von der Kirche durch einen Formalakt bzw. die Problematik dieser im CIC neu eingeführten Klausel zu kurz (10 Zeilen auf S. 214, S. 316-317), während die Frage des „*error redundans*“ und das damit zusammenhängende Urteil der Römischen Rota *coram CANALS* ausführlich besprochen werden (S. 254-259). Einige Hinweise betref-

fen spezifisch die italienische partikularrechtliche Rechtslage, wie z.B. die Anmerkungen zur Eheverkündigung (S. 174). Bezüglich der Verlobung schließt sich der Verf. der Auffassung CHIAPPETTAS an, für den Konsens bei der Verlobung würden die gleichen Gültigkeitsvoraussetzungen wie für den Ehekonsens gelten (S. 165), was jedoch der Gesetzgeber nirgends festlegt. Für die Trauzeugen erwähnt der Verf. ein Mindestalter von 14 Jahren, ohne anzugeben, worauf er diese Aussage stützt. Klaus LÜDICKE fordert im Münsterischen Kommentar (Stand: Dezember 2002) dagegen nur, dass der Zeuge den Vorgang wahrnehmen und gegebenenfalls bezeugen kann (1108 RN 3). Die These, dass die Kirche auch delegierte Vollmacht bei allgemeinem Irrtum ersetzt (S. 302), ist dahingehend zu ergänzen, dass dies nur für allgemeine Delegation gilt, da c. 144 auf c. 1111 § 1 verweist, in dem nur von allgemeiner Delegation die Rede ist, nicht von der Delegation im Einzelfall. Ebenso ist nicht ersichtlich, welche „Dispens“ erforderlich ist bei der Eheschließung eines Katholiken mit einem durch einen Formalakt von der Kirche abgefallenen Katholiken (S. 335). Es braucht die Erlaubnis des Ortsordinarius gemäß c. 1071 § 1 n. 4 CIC.

In einem Exkurs zur Ehe und AIDS vertritt der Verf. die Auffassung, dass AIDS an sich kein Grund sei für die Nichtigkeit einer Ehe. Allerdings wird auf das bisweilen anzutreffende Argument nicht eingegangen, der HIV-Infizierte würde sich bei einer Eheschließung zu etwas verpflichten, was er nicht einhalten kann, ohne seinen Partner in Lebensgefahr zu bringen, nämlich zum humano modo vollzogenen Geschlechtsverkehr, bei dem im Falle von HIV-Positiven ein hohes Ansteckungsrisiko für den Geschlechtspartner mit einer bis heute nicht heilbaren Krankheit besteht. Der HIV-Positive bzw. der AIDS-Kranke würde sich also in dieser Argumentationslinie bei der Eheschließung zu etwas verpflichten müssen, das er moralisch nicht tun dürfte, was aber zum Wesen der Ehe gehört: zum Geschlechtsverkehr. In dieser Hinsicht müsste man den HIV-Infizierten als eheunfähig betrachten.

Der vierte Teil kommentiert die kodikarischen Normen zu den Wirkungen der Ehe, zur Trennung der Ehegatten und zur Gültigmachung (S. 351-402). Für den Fall, dass eine Trennung von der kirchlichen Autorität auf Dauer gewährt worden ist, sieht der Verf. die Notwendigkeit, dass bei einer Versöhnung gemäß c. 1155 CIC nicht nur die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens durch den unschuldigen Ehegatten gefordert ist, sondern die Trennung durch einen Rechtsakt der zuständigen kirchlichen Autorität aufgehoben wird (S. 388), was allerdings in der entsprechenden kodikarischen Norm nicht erwähnt wird.

Zwei Anhänge runden das Werk ab. Im ersten geht es um besondere Verfahren im Zusammenhang mit der Ehe: Ehenichtigkeitsverfahren, Verfahren zur Trennung der Ehegatten, Inkonsumationsverfahren und Verfahren zur Todeserklärung eines Ehegatten (S. 403-468).

Der zweite Anhang handelt von schwierigen und irregulären Ehesituationen (S. 469-481), wobei es dem Verf. insbesondere um eine klare Begrifflichkeit und eine korrekte Darstellung der Rechtsstellung dieser Personen in der Kirche geht. Das Buch endet mit einer Bibliographie, die eingeteilt ist nach Quellen sowie Artikel und Bücher (S. 483-496).

Einige Hinweise des Kommentars treffen nur auf Italien zu wie etwa die Details zur Verkündigung der Ehe (S. 174). Nicht ganz konsequent ist die Zitierweise der Texte des Zweiten Vatikanischen Konzils: manchmal werden sie in italienischer Sprache, manchmal lateinisch zitiert (z.B. S. 259, 467). Dasselbe gilt – wenn auch in geringerem Maße – von den Kanones des CIC, die meistens lateinisch wiedergegeben werden (vgl. S. 284). Doch diese Anmerkungen können den Wert des vorliegenden Werks zum kirchlichen Eherecht nicht trüben: Es ist ein solider und umfassender, in seiner Art klassischer Kommentar zum Eherecht, der auf fast alle in der Praxis auftretenden Fragen eine Auskunft zu geben weiß.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

90. SAJE, Andrej, *La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale*. Roma 2003. 269 S., ISBN 88-7652-961-6.

Die vorliegende Arbeit des slowenischen Priesters Andrej SAJE, derzeit Sekretär der slowenischen Bischofskonferenz, die unter Betreuung von Prof. Janusz KOWAL SJ an der kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom entstanden ist, wurde dort im März 2003 als Doktorarbeit angenommen. Das 269 Seiten umfassende, italienisch geschriebene Werk befasst sich laut Titel mit der außerordentlichen Form der Eheschließung und der Frage, wer der Spender des Ehesakraments bei der Eheschließung ist.

Die Arbeit bietet neben der Analyse der Normen des CIC/1983 und CCEO/1990 hinsichtlich der außerordentlichen Form der Eheschließung (vgl. die sog. „Noteheschließung“ in c. 1116 CIC/1983) und der Frage nach dem Spender des Ehesakramentes einen rechtsgeschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Eheschließungsform in der lateinischen und den (unierten) Ostkirchen. Der Zeitraum der Darstellung erstreckt sich von den Anfängen der Kirche bis zur heutigen Kodifikation, denn Ziel der gewählten Vorgehensweise ist es zu zeigen, wie es zu den jetzigen rechtlichen Bestimmungen im CIC/1983 und CCEO/1990 kam und weshalb es überhaupt die Entwicklung einer außerordentlichen Form der Eheschließung gab (S. 5).

Die dargestellte Materie teilt sich in drei große Abschnitte, in der die groben Entwicklungslinien der kanonischen Eheschließungsform wiedergegeben werden. Zuerst wird die Zeit von den Anfängen der Kirche bis zum Konzil von

Trient, in der es noch keine verbindlich vorgeschriebene Eheschließungsform gab, nachgezeichnet (S. 9-68). SAJE behandelt lehramtliche Zeugnisse dieser Epoche und untersucht verschiedene kulturelle Einflüsse, die sich im Zuge der Ausbreitung des Christentums auf die Entwicklung des katholischen Eheverständnisses resp. der kanonischen Eheschließungsform auswirkten. Dabei zeigt er auf, dass es eine besondere und eigene Form der Eheschließung in der Kirche zunächst nicht gab, da die Christen sich den Gepflogenheiten des jeweiligen Ortes anpassten (S. 9-26). Ab dem vierten Jahrhundert begann sich dann schrittweise eine Eheliturgie zu entwickeln, bei der ein Bischof oder Priester die Brautleute segnete. Ungeachtet dessen hielt man in der lateinischen Kirche daran fest, dass die Präsenz eines Priesters ihn nicht zum Spender des Ehesakraments macht, sondern dass der Konsens das Wirkprinzip der Ehe ist (S. 27-41). SAJE beleuchtet hier die Unterschiede zur Entwicklung in den orientalischen Kirchen, wo schon früh auf beide Faktoren, sowohl die Notwendigkeit des Konsens als auch die der kirchlichen Form der Eheschließung, Wert gelegt wurde und sich der priesterliche Segen als zur Gültigkeit der Ehe erforderliches Element herauskristallisierte. Der Priester gewann in den orientalischen Kirchen dadurch eine zunehmend wichtige Funktion bei der Eheschließung. In der Entwicklung der lateinischen Kirche wurde hingegen immer wieder, so auch im 12. und 13. Jahrhundert, wie SAJE ausführt, doktrinär festgelegt, dass das einzige Wirkprinzip der Ehe der Konsens der Brautleute selbst sei, wohingegen die Segnung keine grundlegende Bedeutung für das Zustandekommen der Ehe habe (S. 41-47).

Der Autor stellt weiter dar, wie sich in der lateinischen Kirche die Lehre der Identität von Vertrag und Sakrament und die Auffassung, dass eine Ehe zwischen Getauften nur sakramental sein könne, entwickelte (S. 47-52). SAJES erster Hauptteil schließt mit der Feststellung, dass in der Kirche des Westens bis ins 16. Jahrhundert jede Form der Eheschließung, auch wenn sie komplett im Privaten statt fand, gültig war, ungeachtet dessen, dass die Feier in der Kirche empfohlen wurde. Der liturgische Akt selbst wurde aber nicht zur Gültigkeit der Ehe gefordert. Hieraus war das immer größer werdende Problem der klandestinen Eheschließungen entstanden (S. 61-68).

So kommt SAJE dazu, im zweiten Hauptteil seiner Arbeit beim Tridentinischen Konzil und seinem Dekret *Tametsi* einzusetzen, wo eine kanonische Eheschließungsform festgelegt wurde, so dass die Ehen nun zur Gültigkeit vor einem Priester und zwei Zeugen zu schließen waren. Durch diese Neuregelung sollte vor allem dem Überhandnehmen der klandestinen Ehen Einhalt geboten werden. Die Rolle des Priesters bei der Eheschließung kennzeichnet SAJE jedoch als eine rein passive (S. 69-76).

SAJE zeigt weiter auf, wie und warum sich im Laufe der Zeit neben der ordentlichen Form eine außerordentliche Form der Eheschließung entwickelte, die unter gewissen, vom Gesetz festgelegten Bedingungen, zur Anwendung

kommen konnte (S. 76-95). Damit wollte man für Situationen vorsorgen, in denen die ordentliche Form der Eheschließung, wie sie vom Konzil von Trient im Dekret *Tametsi* vorgeschrieben worden war, nicht eingehalten werden konnte. So waren Schwierigkeiten aus den Normen des Dekrets *Tametsi* entstanden, weil es Gegenden gab, in denen die vom Tridentinum festgelegte Eheschließungsform aufgrund von Priestermangel nicht eingehalten werden konnte. Wurden diese Ehen zunächst von den römischen Kongregationen im nachhinein konvalidiert, begann ab dem frühen 17. Jahrhundert die Einführung einer neuen Form der Eheschließung für diese außerordentlichen Fälle, nämlich lediglich vor zwei Zeugen. Der Autor stellt zu dieser außerordentlichen Form der Eheschließung verschiedene Lehrmeinungen des 16.-18. Jahrhunderts vor (S. 95-115).

In einem nächsten Schritt umreißt SAJE die weitere rechtliche Entwicklung der Eheschließungsform hin zu c. 1098 CIC/1917 (S. 115-134), indem er unter anderem das Dekret *Ne temere* von 1907 vorstellt (S. 120-125), das zur Gültigkeit der ordentlichen Eheschließungsform die aktive Assistenz des zuständigen Priesters forderte und die Normen hinsichtlich der außerordentlichen Form der Eheschließung erneut präziserte. So legte man fest, dass in Todesgefahr jedweder Priester der Eheschließung assistieren konnte, und dass die Eheleute sich auch nur vor zwei Zeugen das Ja-Wort geben konnten, wenn eine Zeit von dreißig Tagen, in denen kein Priester aufzufinden war, vergangen war. SAJE stellt die Bestimmungen des Dekrets *Ne temere* und die Schemata der Kodifizierungsarbeiten den Normen des CIC/1917 gegenüber und arbeitet die Gemeinsamkeiten und Unterschiede heraus. Er analysiert c. 1098 CIC/1917, in dem die außerordentliche Form der Eheschließung festgeschrieben worden ist und der vorsieht, dass die Brautleute auch nur vor den Zeugen heiraten können, wenn kein Priester anwesend oder verfügbar ist (S. 120-134).

Im dritten Hauptteil seiner Arbeit stellt SAJE die Entwicklung vom CIC/1917 hin zum CIC/1983 dar (S. 135-208). Die weitere Entwicklung der Normen bezüglich der Eheschließungsform fand zunächst durch authentische Interpretationen, später durch das II. Vatikanische Konzil und die Codex-Reform des CIC, sowie die Erarbeitung des CCEO statt. So gelangt SAJE zur Analyse der Canones für die außerordentliche Eheschließungsform in CIC/1983 und CCEO/1990 (S. 174-189). Er stellt fest, dass in c. 1116 CIC/1983 zwei Situationen für die außerordentliche Form der Eheschließung vorgesehen sind, nämlich die Todesgefahr und die einmonatige Abwesenheit eines Priesters oder eines anderen zur Assistenz der Eheschließung Berechtigten, was in der lateinischen Kirche auch ein Diakon bzw. in besonderen Ausnahmefällen nach vorheriger Genehmigung des Apostolischen Stuhls sogar ein Laie sein kann. SAJE vergleicht die aktuelle Gesetzgebung mit der Kodifikation des CIC/1917 und wendet sich schließlich noch c. 832 CCEO/1990 zu, den er c. 1116 CIC/1983 gegenüberstellt.

Der Autor bewertet abschließend die Frage nach dem Spender des Ehesakraments (S. 189-208) und stellt fest, dass der Gesetzgeber in der geltenden Kodifikation dazu schweigt. „Dieses Faktum ist bedeutsam, wenn man in Betracht zieht, dass der Gesetzgeber Normen bezüglich des Spenders aller Sakramente außer der Ehe erlassen hat“ (S. 213). SAJE konstatiert, dass es zwei Versuche gab, die Eheleute als Spender des Ehesakraments explizit rechtlich festzuschreiben, was jedoch in beiden Fällen letztlich nicht umgesetzt worden ist. So stellt SAJE zwei Reibungspunkte zwischen dem lateinischen Recht und dem Recht der orientalischen Kirchen fest, die er in der Bewertung des liturgischen Ritus und in der Frage nach dem Spender des Ehesakramentes sieht (S. 214). Saje greift auf seine Ausführungen im ersten Hauptteil der Arbeit zurück, wenn er feststellt, dass in der lateinischen Kirche der Hauptakzent von vornherein auf dem Konsens als konstitutivem Akt der Eheschließung lag, während die orientalischen Kirchen den liturgischen Ritus mit dem priesterlichen Segen für die Brautleute ebenso wie den Konsens zur rechtlichen Gültigkeit betonten (S. 214). Er schreibt, dass dabei jedoch nicht vergessen werden dürfe, dass auch in den orientalischen Kirchen der priesterliche Segen keinen Effekt für das Zustandekommen der Ehe habe, wenn nicht die Brautleute vorher den Konsens getauscht hätten, woraus ersichtlich sei, dass auch dort der Konsens das eigentliche Wirkprinzip der Ehe ist (S. 214). So zieht SAJE am Ende seiner Arbeit die Schlussfolgerung, dass es die Brautleute sind, die sowohl in der lateinischen wie auch in den orientalischen Kirchen Spender des Ehesakramentes sind, während bei den orientalischen Kirchen noch hinzu komme, dass der Priester als Spender des *ritus sacer* den Brautleutesegen erteile, der für die Gültigkeit der ordentlichen Eheschließungsform notwendig ist. Diese seine Schlussfolgerung unterlegt SAJE mit einem Abschnitt aus dem Katechismus der katholischen Kirche von 1997 (Nr. 1623) und durch verschiedene Meinungen von Kanonisten, so dass er feststellen kann, dass in den orientalischen Kirchen der priesterliche Segen nur zum wesentlichen Ritus der Eheschließung gehört, nicht aber wie der Konsens der Brautleute eine Bestimmung naturrechtlicher Art ist (S. 214). Deshalb, so SAJE, sind auch in der ordentlichen Eheschließungsform die Brautleute selbst Spender des Ehesakraments, weil sowohl in der außerordentlichen wie auch in der ordentlichen Form der Eheschließung der Konsens das konstitutive Element für das Zustandekommen der Ehe ist. Demnach, so sein Fazit, kann der Priester in den orientalischen Kirchen, wo der liturgische Ritus für die Gültigkeit der ordentlichen Eheschließungsform vorgeschrieben ist, nur als Spender des Sakraments im liturgischen Sinne gelten (S. 215).

Hervorzuheben ist der klare Aufbau der Arbeit und ihre Übersichtlichkeit, die es möglich machen, sich auch gezielt über bestimmte Punkte zu informieren und einzelne Stellen schnell aufzufinden. Als besonders nützlich für den Benutzer erweisen sich auch die Zusammenfassungen am Ende jedes Hauptteils der Arbeit, sowie die abschließende Reflexion des Gesamtstoffes, die eine

übersichtliche Darstellung der behandelten Materie bieten. Ergänzt wird die Arbeit durch verschiedene Anhänge und eine ausführliche Bibliographie.

Insgesamt befasst sich der Autor nicht mit einer möglichen Weiterentwicklung der die Eheschließungsform und die Frage nach dem Spender des Ehesakramentes betreffenden Normen. Wer jedoch nach einer kompakten, ordentlich gearbeiteten Darstellung der bisherigen Rechtslage sucht, wird mit der Arbeit von Andrej SAJE fündig werden.

Dagmar SCHAAF, Würzburg

* * *

91. SANTOS DíEZ, José Luis (Hrsg.), *Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges* (XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 7-9 abril. 1999). Salamanca 2000. 493 S., ISBN 84-7299-468-6.

Der Band dokumentiert Referate der 19. Tagung der Spanischen Kanonistenvereinigung im April 1999. Die Beiträge der ersten Abteilung über „Laico en la Iglesia“ variieren dasselbe Grundthema: Alle Gläubigen haben die gleiche Würde, aber einen unterschiedlichen Anteil an der Sendung der Kirche. Das Spezifikum der theologischen Identität der Laien ist die Welthaftigkeit. In seinem Eröffnungsreferat „Participación del laico en la misión de la Iglesia“ (S. 13-40) fragt der Erzbischof von Tarragona, Lluís MARTÍNEZ SISTACH, u.a., ob die Laien sich nicht in innerkirchlichen Aktivitäten verausgaben und ob Bewegungen, die sich speziell dem säkularen Auftrag der Laien widmeten, hinreichend gewürdigt werden. T. RINCÓN PÉREZ behandelt „La colaboración del laico en el ministerio de los sacerdotes (Principios y normas de la Instrucción ‚Ecclesie de Misterio‘)“, d.h. die interdikasterielle Instruktion vom 15. August 1997 (41-94). Die heutige kirchliche Lehre von der wurzelhaften, weil in der Taufe gründenden Gleichheit aller Gläubigen bei funktionaler Verschiedenheit habe die frühere hierarchologische Einteilung in zwei Klassen abgelöst. Der Verf. meint davor warnen zu müssen, die Gleichheit egalitaristisch oder als Basis einer demokratischen Gesellschaft misszuverstehen. Diese Warnung überrascht insofern, als die beschworene Gefahr mit der kirchlichen Beschränkung der Gleichheit auf den Ursprung effektiv gebannt ist. Es gebe in der *communio* im Kern, d.h. in der Berufung zur Heiligkeit, keine Beziehungen der Überordnung, sondern nur solche der Besonderheit, d.h. der spezifischen Zuwendung zur Kirche und zur Welt. Letzteres sei das Feld der Laien. Er stellt sodann jene Verlautbarung vor und verteidigt sie gegen Kritik, die in Deutschland ebenso gängig wie irreführend „Laieninstruktion“ statt richtiger „Priesterinstruktion“ abgekürzt wird. Das Dokument trage trotz der abschließenden Derogationsformel alle Merkmale einer Instruktion, enthalte keine neue Norm. Mit der *approbatio in forma specifica* habe der Papst ihr Gesetzeskraft verliehen, um ihre Geltung zu betonen und jede Rechtsunsicherheit zu vermei-

den. Damit beantwortet der Verf. die Frage nach dem formalen Charakter nicht. Er wirft sie erst auf. Richtig ist, dass mit dem Erlass die *communio disciplinae* wiederhergestellt werden soll. Dass c. 230 § 1 mit der Beschränkung der dauerhaften Übernahme von Lektorat und Akolytat auf männliche Laien in der Instruktion nicht direkt vorkommt, hält der Verf. für besonders bedeutsam. Das deute auf eine mögliche künftige Änderung dieser Diskriminierung der Frau hin. Es müsse nur im Sinne des Papstes hinreichend deutlich werden, dass Laien ontologisch im gemeinsamen Priestertum verwurzelt seien und nicht im hierarchischen und dass sie folglich, bestrebt sein müssen, sich auch existentiell in ihrem Taufpriestertum zu verankern, statt in einer anderen Realität. Dass der Verf. von „Diskriminierung“ im Sinne ungerechter Ungleichbehandlung spricht, ist angesichts der kirchenrechtlichen Zulässigkeit von geschlechtsspezifischer Normierung und Rechtsanwendung (c. 208) unpassend. Die Gefahr einer Verwischung des ontologisch verstandenen Unterschieds zwischen Tauf- und Weihpriestertum spricht nicht erst gegen eine Öffnung für Frauen, sondern schon für Laien. Der Grund für den seit über 30 Jahren gegen wiederholte Kritik beibehaltenen Ausschluss der Frauen liegt möglicherweise tiefer, nämlich in einer bestimmten Form theologischer Geschlechteranthropologie. Wenn es zur Natur der Frau gehört, vor allem biologisch wie erzieherisch-sozial Leben zu schenken und wenn deswegen ihre Bedeutung für die Kirche vor allem auf der charismatischen Ebene angesiedelt wird, die des Mannes aber auf der institutionellen, dann kann daraus gefolgert werden, dass es die nicht institutionalisierten Aufgaben sind, die der Eigenart der Frau entsprechen. In der Parallele von Männlichkeit-Weiblichkeit und Institution-Charisma würde so die Linie der Geschlechtertypologie, die im Wesentlichen die theologisch-anthropologische Konvenienzargumentation zur Begründung des Ausschlusses der Frau von der Priesterweihe bildet, in den Bereich der institutionalisierten liturgischen Ämter weitergezogen. Nimmt man zudem als Erfahrungstatsache an, die enge Zuordnung dieser Ämter zu den Ordinierten wirke anregend für die Entstehung von Priesterberufen, dann wird c. 230 § 1 verständlich als eine Norm zum Schutz der so verstandenen weiblichen Eigenart der Frau und der ihr entsprechenden spezifischen Berufung. Auf dieser Grundlage ist das Festhalten an dieser Norm verständlich, ihre Änderung unwahrscheinlich. Für Ángeles LINÁN GARCÍA („Los laicos en la vida y misión de la Iglesia“, S. 95-114), besteht die Identität der Laien aus der Kombination der allen Gläubigen gemeinsamen Taufe mit zwei spezifizierenden Elementen: sie sind einerseits weder geweiht noch gehören sie zu den Religiösen, andererseits zeichnen sie sich durch ihre Welthaftigkeit aus. Der Verf. verwendet einen generischen Begriff der Teilhabe (*participatio*). Die sich aus der Standeszugehörigkeit ergebende ontologisch verschiedene Art der Teilhabe kennzeichnet sie nicht. So kann sie die Laien zugänglichen innerkirchlichen Funktionen als „Partizipation“ in der legislativen, exekutiven und judikativen Sphäre vorstellen. Valentín SORIA SÁNCHEZ schließlich macht vor dem Hinter-

grund von Äußerungen des Provinzialkonzils von Tarragon (1995) Bemerkungen zur Funktion der Laien in den sozialen Medien („Laicos en las redes informativas de la Iglesia“; S. 115-123). Dieser Teil des Sammelbandes enthält nichts Neues. Er reiht sich ein in die vielfachen Versuche, den typologischen Laienbegriff des II. Vatikanums theologisch anzureichern. Laien sollen die Felder zur Verwirklichung ihres Christseins nicht primär im kirchlichen Binnenraum, sondern - unter Bindung an das kirchliche Lehramt - in ihren weltlichen Bezügen suchen.

Interessanter ist die zweite thematische Abteilung. Sie ist allgemein dem Thema „Ehe“ gewidmet. Zu Recht macht der zweite Untertitel des Bandes auf einen besonders bedeutsamen Beitrag dieses Teils aufmerksam. Der bekannte Dekan der Spanischen Rota, Juan José GARCÍA FAILDE, greift das zu selten behandelte Thema „El bien de los cónyuges“ (S. 127-151), auf. Damit sei das Wohl der beiden Personen als Ehepartner gemeint. Es müsse von der Hinordnung der Ehe ebenso unterschieden werden wie vom *consortium totius vitae* und dem *elementum essentiale* nach c. 1102 § 2. Letztgenanntes setzt der Verf. gleich mit der Hinordnung auf das Wohl der Gatten oder mit diesem selbst, soweit es um eine Pflicht/ein Recht in Bezug darauf geht. Gültigkeitsrelevant seien nur solche Rechte und Pflichten, die in der Eheinstitution gründen. Ihnen konkrete – kulturabhängige – Tätigkeiten, Verhaltensweisen und Haltungen zuzuordnen, sei schwierig. Voraussetzung des Gattenwohls sei die geschlechtliche Komplementarität von Mann und Frau. Die eheliche Lebensgemeinschaft umfasse alle kulturellen, affektiv-volitiven und organisch sexuellen Bereiche sowie – zumindest in einer sakramentalen Ehe – religiös-heilsmäßige. Alle Rechte und Pflichten, die sich auf diese Bereiche beziehen, rechnet der Verf. zum Wohl der Gatten. Der Verf. versucht im Folgenden, den Inhalt des Gattenwohls mit Hilfe jener Kategorien zu beschreiben, mit denen früher die Zweitzwecke erläutert wurden, ohne das Gattenwohl darauf zu reduzieren: So gehörten zu den Rechtspflichten der spirituellen Hilfeleistung die eheliche Treue und die Anerkennung des anderen als Ehepartner und in seiner Individualität, d.h. jene Rechte und Pflichten, die notwendig seien zur Führung eines menschenwürdigen Ehelebens. Dazu gehöre auch die Rechtspflicht, in vernünftigen Grenzen den ehelichen Verkehr zu gewähren, um die Gefahr der Unkeuschheit vom Partner abzuwehren. Insgesamt meine *bonum coniugum* alle Aspekte, vor allem die interpersonalen, die das Leben der Partner glücklicher macht. Gegen die auch an der Römischen Rota anzutreffende Auffassung, der Ausschluss des Gattenwohls enthalte nichts, was nicht schon in der traditionellen tria-bona-Doktrin stecke, sieht der Verf. im Gattenwohl ein eigenständiges Gut, das eigenständig ausgeschlossen werden könne. Ebenso sei es zu unterscheiden von der Totalsimulation. Es gebe Fälle, in denen beides zusammen auftrete, wenn etwa ein Partner den anderen als Sklaven oder Diener behandeln will. Aber während von einer Totalsimulation immer auch das Gattenwohl betroffen sei, gelte das nicht umgekehrt. Konkret führt er beispielhaft

auf: Das Wohl der Gatten schließt aus, wer mit dem Entschluss heiratet, nicht das Recht auf alle wesentlichen Komponenten zu übertragen, die das Gattenwohl in sich ausmachen, wer sich im Ehemillen bereits weigert, dem anderen Ehepartner zu sein, den anderen als Person zu behandeln, ihn auch künftig bei der Entfaltung seiner Persönlichkeit zu fördern und zu unterstützen, wer sich weigert, in einer nicht nur sexuellen, sondern umfassenden Gemeinsamkeit zu leben, das physische, soziale, moralische und geistliche Wohl beider Partner und den gemeinsamen Prozess der Reifung zu fördern. Unfähig in Bezug auf das Gattenwohl sind z.B. jene, die nicht in der Lage sind, die eheliche Pflicht *humano modo* zu erfüllen, weil sie an einer sexuellen Abweichung leiden. Der Rezensent sieht sich in seiner eigenen Position bestätigt durch die klare Einbeziehung des *bonum coniugum* in den willensbestimmenden Irrtum nach c. 1099 (vgl. in dieser Zeitschrift 1995). Das entspreche der inneren Logik der Norm. Es daraus herauszunehmen, sei völlig absurd, insofern es um die eine und selbe Substanz der Ehe gehe. Das Verf. nach zwei Jahrzehnten Codexgeltung zu Recht feststellen kann, das *bonum coniugum* sei ein „embryonaler“ wissenschaftlicher Gegenstand, stellt Lehre und Rechtsprechung kein gutes Zeugnis aus. Um so verdienstvoller ist das Bemühen des Autors, dem Gattenwohl ebenso einen Weg in die Gerichtsbarkeit zu bahnen, wie ihn der Gesetzgeber in den Codex geebnet hat. Er kommt damit wie wenige der Pflicht nach, durch vertiefte wissenschaftliche Reflexion justiziabel zu machen, was der Gesetzgeber als rechtlich relevant vorgegeben hat.

Die übrigen eherechtlichen Beiträge dokumentieren einen eigenen „runden Tisch“ über die Auswirkungen des Mangels an Freiheit auf den Ehekonsens. Santiago PANIZO ORALLO von der Spanischen Rota („Falta de libertad y nulidad matrimonial“, S. 153-198) nähert sich dem vielschichtigen Phänomen mit Hilfe der cc. 1103 und 1095 n.2. Die Ehe muss aus einem Akt der Selbstbestimmung hervorgehen. Dessen beide Säulen – kritisch-wertendes Erkennen und wahlfreier Wille – existieren nicht als abstrakte Größen. Sie sind eingebettet in den ganzen Menschen mit all seinen Bedingtheiten und der ständigen Wechselwirkung mit der eigenen Biographie und der jeweiligen Umwelt. Mangelnde Freiheit sei ein innerer Zustand. Seine Ursachen können aber äußerlich, innerlich oder gemischt sein. Dass der Codex keine genaue Linie zur Trennung von Freiheit und Unfreiheit angibt, entbinde nicht von der Pflicht, sie zu finden. Der genaue Blick kann unterscheiden zwischen Klugheit, Vorsicht, Alarmierung, Angst, Panik, Schrecken oder Entsetzen. Das Kriterium „krankhaft/pathologisch“ lehnt der Verf. zu Recht als nicht hilfreich ab. Fälle von konsensberührendem Freiheitsmangel ließen sich auf drei idealtypische Situationen reduzieren, die in der Realität freilich meist kombiniert auftreten: Beeinträchtigung, Fehlen/Aufhebung der Freiheit und Unfähigkeit zur Selbstbestimmung. Eine Begrenzung der Freiheit ergebe sich aus der allgemeinen Furcht oder dem *metus reverentialis*. Ob sie die Nichtigkeit bewirkt, hängt vor allem von der subjektiv empfundenen Schwere eines befürchteten Übels ab.

Das Subjekt bleibe grundsätzlich fähig zu einem Konsens, treffe aber faktisch keine freie Wahl, der Wille führe nicht zu einer effektiven Handlung. Das gelte auch im Falle des gänzlichen Ausschlusses der Freiheit. Hier wären stärkere Formen der Furcht, wie panischer Schrecken, aber auch massive Bedrohung, Zwang und Gewalt einzuordnen. Anders die Situation der Unfähigkeit zur Selbstbestimmung. Nicht eine vorhandene Fähigkeit wird mehr oder weniger stark unterdrückt. Das Subjekt sei aufgrund von unwiderstehlichen Impulsen, Neurotisierungen oder psychischen Abhängigkeiten innerlich determiniert. Der Verf. illustriert seine Unterscheidungen mit konkreten Beispielen (besondere Konfliktsituationen wie eine voreheliche Schwangerschaft, Abhängigkeiten, Neurotisierungen und Neurosen). Um Präjudizierungen und vorzeitige Fixierungen in der Beweiserhebung zu vermeiden, empfiehlt er für die prozesuale Praxis als Klagegrund „fehlende oder mangelhafte Freiheit“ ohne weitere Spezifizierungen.

Der Official von Mérida-Badajoz, Adrián GONZÁLES MARTÍN, konzentriert sich auf Fälle unzureichender Freiheit, die nicht von c. 1095 erfasst sind („Nulidad del matrimonio por falta de libertad fuera de los supuestos del canon 1095 del CIC“, S. 199-219). Entscheidend für die Freiheit des Konsenses sei die Möglichkeit zu wählen. Ohne Wahlmöglichkeit, so der Verf., keine Freiheit. Einen Mangel im Urteilsvermögen oder in der inneren Freiheit sieht er auch beim willensbestimmenden Irrtum nach c. 1099. Richtig hält er fest: Dieser dürfe nicht auf einen Ausschluss reduziert werden. Was man nicht kenne oder nicht für relevant halte, könne man nicht ausschließen. Auch seien Verstandes- und Willensfähigkeit im Unterschied zu Fällen nach c. 1095 intakt. Die Nichtigkeitswirkung des Irrtums ergebe sich aus c. 1057. Wo etwa eine Ehe nur als auflösbare oder nicht-sakramentale in den Blick komme, fehle dem Willen das für eine freie Wahl notwendige Alternativobjekt. Ein Irrtum ist so dort nicht mehr möglich, wo – etwa im Rahmen der Ehevorbereitung – das kirchliche Eheverständnis als Alternative zu dem irr tümlichen zur Kenntnis gebracht werde. Dagegen ist festzuhalten: Wer dem zustimmte, müsste auch die Ehe desjenigen für nichtig erklären, für den es – etwa aufgrund einer pflichtgemäßen konsequenten katholischen Erziehung – nur unauflösliche Ehen gibt. Auch er würde dann mangels abwägbarer Alternative unfrei heiraten. Damit wird der Sinn von c. 1099 verfehlt. Es geht um die inhaltliche Abweichung vom kirchlich objektiv vorgegebenen Konsensobjekt. Die Nichtigkeit gründet *nicht* in der Festlegung des Willens auf *das einzige* in Blick kommende Objekt. Sie gründet darin, dass er sich auf das *falsche* Objekt festlegt und dies auch dort, wo er etwa gegen korrekte ehevorbereitende Unterweisung an seiner irrigen Überzeugung festhält, jede Ehe sei auflösbar. Die Unauflöslichkeit ausschließen kann nur jemand, der unauflösliche Ehen für möglich hält, seine konkrete Ehe aber nicht als solche will. Wer überzeugt ist, alle Ehen sind auflösbar, muss und kann die Unauflöslichkeit nicht ausschließen. Auch die Einordnung des zweiten Beispiels ist problematisch. Die Situation einer vorehelich

Schwangeren etwa im spanischen ländlichen Ambiente der 60er und 70er Jahre könne, auch ohne das jemand von außen sie zur Heirat drängt, ihr – durch die Enttäuschung und Trauer der Mutter, die klare Erwartungshaltung der gesamten familiären und dörflichen Umwelt – die Alternative einer Nicheirat verdecken, eine Heirat alternativlos erscheinen lassen. Die Nichtigkeit gründe dann nicht in c. 1103, der sich nur auf äußerlich verursachte Furcht beziehe, und auch nicht in c. 1095, weil die Fähigkeit zu wählen nicht beeinträchtigt werde. Grundlage der Unfreiheit mangels Wahlmöglichkeit sei vielmehr direkt c. 1057. Der Verf. ist bemüht, die Unfreiheit immer auf ein kognitives Defizit zurückführen. Die Möglichkeit einer direkten Willensbeeinträchtigung lehnt er gegen die moderne Psychologie und der ihr folgenden Rota-Rechtsprechung ab. Von größerem Interesse ist sein drittes Beispiel, das der extrem übereilt geschlossenen Ehen. Sie erklärt die Rota in der Regel nicht für nichtig. Der Urteilsfähigkeit fehlten so die für eine Entscheidung notwendigen Daten über die Ehe wie über den Partner. Auch hier könne nicht von einem Konsens im Sinne des c. 1057 gesprochen werden. Der Offizial von Las Palmas de Gran Canaria, Juan ARTILES SÁNCHEZ („La falta de libertad interna, ignorada en el can. 1095“, S. 221-240) sieht in Bezug auf die innere Unfreiheit eine Gesetzeslücke. Sie werde in der Rechtsprechung der Rota entweder in Anlehnung an c. 1095 n. 2 oder 3 gefüllt. Der defectus discretionis iudicii verhalte sich zum Verstandesvermögen wie die innere Unfreiheit zum Willensvermögen. Verf. legt die deutliche Unterscheidung beider Vermögen in der traditionellen rati-nalen Psychologie dar. Um ihr gerecht zu werden, solle der Gesetzgeber eine weitere Nummer in c. 1095 einfügen. Francisco VEGA SALA fragt in einer kürzeren Stellungnahme („Falta de libertad y nulidad de matrimonio“, S. 241-251), ob die innere Unfreiheit nicht als eigenes allgemeines Caput verstanden werden müsse, das sich in verschiedenen Unterfällen wie Furcht, Irrtum usw. konkretisiere. Irene BRIONES („Homosexualidad y bien de los cónyuges y de la prole“) zeichnet kursorisch die Schwierigkeiten der Rota mit der rechtlichen Einordnung der Homosexualität nach. Sie resümiert eine langsame Entwicklung von einem Wirrwarr aus moralischen Urteilen, medizinischen Begriffen und rechtlichen Schlussfolgerungen hin zu einer Kennzeichnung der Homosexualität als psychische Verfasstheit, die eine angemessene Verwirklichung des ehelichen Lebens mit all seinen Rechten und Pflichten verhindert und die rechtlich durch c. 1095 n. 3 abgedeckt ist. Nicht hilfreich ist das Statement von F. DE PAULA VERA URBANO und J. REQUENE MALDONADO („Homosexualidad y consentimiento matrimonial. Es incurable la homosexualidad?“, S. 265-272). Sie übernehmen gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes unkritisch die ebenso verbreitete, wie rechtlich nicht zutreffende Auffassung, die Dauerhaftigkeit im Sinne der Unheilbarkeit gehöre in Analogie zur Beischlafsunfähigkeit auch zu dem in c. 1095 n.3 normierten Unvermögen (vgl. statt dessen G. BIER, in dieser Zeitschrift 1996, 155-165). Sie halten die Frage daher für eine vorrangig

humanwissenschaftliche. Die dazu referierten Einschätzungen stammen vor allem aus den 60er Jahren.

Fast alle diese eherechtlichen Beiträge sind diskussionswürdig. Bedauerlich ist, dass die gezielte Literaturverarbeitung sich auf die Muttersprache der Verf. beschränkt.

Joaquín MARTÍNEZ VALLS berichtet über „Novedades de derecho canónico“, näherhin über neuere Staat-Kirche-Vereinbarungen, über die jüngste Reform des Kurie des Vikariats Rom sowie über Antworten der Apostolischen Signatur zur Tätigkeit der Gerichte (S. 275-297). Letzteres interessiert hier (vgl. *Periodica* 1998): Ein Nichtigkeitsurteil wegen Ausschlusses der Nachkommenschaft auf Seiten der Frau wurde in zweiter Instanz nach c. 1682 § 2 bestätigt, allerdings wegen mangelnden Urteilsvermögens auf seiten der Frau. Die Klagegründe seien „equivalentes conformis“. Die Frage, ob der Kläger bei dieser Sachlage zu einer neuen Ehe zugelassen werden könnte, bejahte die Signatur. In der nichtigen Ehe habe die Frau von Beginn an eine sexuelle Beziehung abgelehnt. Gleichwohl zeigte sich die Signatur bestürzt über das Vorgehen der zweiten Instanz und stellte nach Prüfung der Akten 1998 fest: Eine Dekretbestätigung ist nur in Bezug auf den gleichen Klagegrund möglich. Der Fall hätte in zweiter Instanz ordentlich verhandelt werden müssen. Außerdem habe das Gericht die Lehre des Papstes über das hinreichende Urteilsvermögen nach c. 1095 n.2 in seinen Rota-Ansprachen von 1987 und 1988 ignoriert. Diese und die Rota-Rechtsprechung seien künftig zu beachten. Schließlich monierte die Signatur, dass ein Laie dem Turnus vorgessen hat, und verbot es. In einer weiteren Dekretsache hatte eine zweite Instanz von zwei in erster Instanz entschiedenen Klagegründen einen bestätigt und im selben Dekret den anderen negativ beschieden. Die Signatur erklärte: Die Dekretbestätigung habe in Bezug auf jeden Klagegrund zu erfolgen, oder es müsse eine ordentliche Untersuchung geführt werden. Werde ein Grund bestätigt, der andere zur Untersuchung angenommen, gebe es zwei übereinstimmende Urteile und die Partner könnten unter Beachtung etwaiger Verbote eine neue Ehe eingehen. In dem entschiedenen Fall gebe es ein vollstreckbares Urteil in bezug auf den bestätigten Grund. Daher gebe es keinen hinreichenden Grund, den zweiten noch zu untersuchen. Eine negative Entscheidung per Dekret verletzte das Verteidigungsrecht. Schließlich wurde die Signatur gefragt, ob in einem Land, in dem es Psychologen und Psychiatern verboten sei, für kirchliche Gerichte zu arbeiten, in Unfähigkeitsfällen nach c. 1095 ein affirmatives Urteil auch ohne Sachverständige erlaubt sei, wenn der Richter nach seinem „nicht professionellen“ Urteil moralische Gewissheit erlange. C. 1680 könne dann auch so verstanden werden, dass nicht nur bei offenkundiger Zwecklosigkeit, sondern auch bei moralischer Unmöglichkeit auf Sachverständige verzichtet werden könnte. Obwohl in c. 1680 nur die Geisteskrankheit erwähnt wird, gilt er nach der Signatur auch für Fälle des c. 1095. Bei ihnen sei es kaum möglich, dass ein Richter, obwohl ein Gutachten notwendig erscheint, aufgrund alleiniger

Würdigung zu einer moralischen Gewissheit gelangt. Nicht nötig sei ein Gutachten, wenn ein anderes Dokument oder qualifiziertes Zeugnis in den Akten ist, das die nötige Gewissheit erbringt, Tatsachen und Umstände keinen Anlass geben, an der Erfüllung einer der Tatbestände von c. 1095 zu zweifeln. Weigere sich eine Partei, sich einen Gutachten zu unterziehen, *könne* (nicht müsse) der Richter ein Sachverständigen-*Votum* zu den Akten erbitten. Es dürfe aber nicht als Gutachten bezeichnet werden.

Weitere Beiträge: Rafael RODRÍGUEZ CHACÓN, Novedades de derecho español sobre el factor religioso en 1998 (S. 299-363); Maria Rosa DE LA CIERVA Y DE HOCES, RSCJ, Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales a los veinte años de vigencia (S. 367-434); Dolores CEBRIÁ GARCÍA, La signatura de Religión en loscentor docentes (S. 435-455); José Joaquim ALMEIDA LOPES, Lei de Liberdade Religiosa Portuguesa. Comparacao com a Lei Organica de Liberdade Religiosa Espanola (S. 457-490). Drucktechnische Auffälligkeiten: 130: nicht Nr. 3, sondern Nr. 2; 146 Abs. 3 fehlt Schlussklammer, 492: Seitenangabe nicht 2990, sondern 290.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

92. SCHEFFCZYK, Leo Cardinal, *Entschiedener Glaube – befreiende Wahrheit*. Ein Gespräch über das Katholische und die Kirche mit Peter Christoph Düren. Buttenwiesen: Stella Maris Verlag 2003. 382 S., ISBN 3-934225-27-6.

Auf 382 Seiten entfaltet Leo Kardinal SCHEFFCZYK in einer allgemein verständlichen Sprache Grundzüge der katholischen Glaubenslehre. Die einleitenden Fragen stellt der Verleger des Buches, Peter Christoph DÜREN. Die Behandlung der einzelnen Themen folgt dem klassischen Aufbau der Dogmatik: Gotteslehre - Schöpfungslehre - Christologie - Mariologie - Gnadenlehre - Ekklesiologie - Sakramentenlehre - Eschatologie. Der Interviewer und der antwortende em. Münchener Professor für Dogmatik lassen bei der Lektüre der aufgezeichneten Gesprächsreihe schon auf den ersten Seiten erkennen, dass beide loyal zur Kirche und den Entscheidungen der vatikanischen Kurie in Fragen der Disziplin und Lehre der Kirche stehen. Insofern unterscheidet sich diese Publikation von manchen wesentlich spekulativeren, populärwissenschaftlichen Glaubensbüchern der Gegenwart. Allein schon deshalb lohnt sich aber die weitere Lektüre. Das vorliegende Buch stellt eine Glaubensinformation und Argumentationshilfe vor allem für jene Katholiken dar, die im Dickicht der Meinungen nach einer klaren Orientierung suchen. Für manchen spekulativen Theologen sind die in diesem Buch vorgestellten Argumentationen hingegen wohl nur schwer nachvollziehbar. Das gilt insbesondere, weil sich SCHEFFCZYK immer wieder zur Begründung auf das Zweite Vatikanische Konzil bezieht, welches auch die sog. „fortschrittlichen“ Theologen zur Begrün-

dung ihrer Interpretationen von Glaubenslehre und Kirchendisziplin heranziehen. Vor diesem Hintergrund erweist sich für den Leser, der für unterschiedliche theologische Richtungen offen ist, wieder einmal, dass eine „authentische“ Interpretation der Konzilstexte nicht ohne deren Exegese auskommt, damit aus der Vielfalt der Interpretationsmöglichkeiten jene hervortritt, die der Intention der Konzilsbeschlüsse am nächsten steht. Das kann die hier vorgelegte Publikation freilich von ihrem methodischen Ansatz her nicht leisten.

Bei der Durchsicht der in diesem Band veröffentlichten Zusammenfassung der theologischen Standpunkte SCHEFFCZYKS springen dem kanonistisch interessierten Leser einige Aspekte ins Auge, die hier kurz erwähnt werden sollen. So äußert sich der Kardinal zum Thema der christlichen Ehe in den Abschnitten Mariologie und Sakramente. Ausgehend von der Besonderheit der Heiligen Familie, stellt er den dort gelebten Familientypus als vorbildlich aber nicht deckungsgleich mit der Wirklichkeit der menschlichen Familie heraus. An anderer Stelle betont SCHEFFCZYK die Sakramentalität der Ehe. In ihr verbinden sich das Natürliche und das Übernatürliche, das Menschliche und das Göttliche, das Rechtliche und das Gnadenhafte. Diese Parallelisierung will der Kardinal nicht als supranaturalistische Überhöhung missverstanden wissen. Die so skizzierte theologische Auslotung müsse auch nicht von jedem christlichen Paar in ihrer Tiefe erkannt werden. Eine entsprechende Lebenspraxis aus einer *fides implicata*, die nicht alles in Frage stellt, genüge, um ein der Heiligkeit der Ehe entsprechendes Leben zu führen. Diese Position beinhaltet eine Absage an jene Theorien, welche die Sakramentalität der Ehe an den Grad des individuellen Glaubens der Nupturienten binden wollen. Eine Antwort, wie auf die Situation der Wiederverheirateten Geschiedenen zu reagieren sei, bleibt trotz gestellter Frage unbeantwortet. Selbst ein Hinweis auf die Möglichkeit der gerichtlichen Prüfung der Gültigkeit gescheiterter Ehen bleibt aus. Im Zusammenhang mit der Eucharistiefeier wendet sich der Antwortende dem Problemkreis der Laienkommunionhelfer zu. Die hier vorgetragenen Auffassungen entsprechen 1:1 den postkodikarischen Verlautbarungen der römischen Kurie. Das Gleiche gilt für die Position, die hinsichtlich der Laienpredigt vertreten wird. Die Reservation zugunsten des Klerus wird hier ämtertheologisch betrachtet und, zur argumentativen Verstärkung, die Unterscheidung der kirchlichen Stände dem Wesensbestand des Katholischen zugerechnet. Im Hinblick auf das sich in machen Regionen verschärfende Problem der Erfüllung der Sonntagspflicht durch Mitfeier einer hl. Messe, geraten Interviewer und Antwortender auf dünnes Eis. Man kann die Würzburger Synode nicht dafür in Anspruch nehmen, sie hätte andere Gottesdienstformen mit der Eucharistiefeier gleichgestellt. Die Synodenbeschlüsse sind eindeutig. Der priesterlose Sonntagsgottesdienst bleibt für den Notfall. Die rechtlich relevanten Ausführungen über den Pfarrgemeinderat im Verhältnis zum Pastoralrat des c. 536 § 1 und hier insbesondere die Frage des Vorsitzes durch Laien, bleiben bei aller grundsätzlichen theologischen Klarheit doch sehr theoretisch. Die Gesprächspartner

übergehen dieser Stelle, dass die Dualität des PGR als Instrument des Laienapostolats einerseits und der Förderung der pfarrlichen Pastoral andererseits, von der Kleruskongregation bereits 1973 (AfkKR 142, 483-489) anerkannt worden ist. In dieser Dualität überwiegt nach herrschender Ansicht die zuerst genannte Aufgabe des PGR. Aufgrund der besonderen satzungsmäßigen Stellung des Pfarrers ist der Vorsitzende tatsächlich mehr Moderator als Entscheidungsträger. Die Berufung auf Art. 5 § 3 der Instruktion vom 15.8.1997 und der diese abschließenden Derogationsklausel trägt aus diesen Gründen nicht. Der deutsche PGR wird von dieser Norm nicht erfasst. Die Deutschen Bischöfe haben offensichtlich aus diesem Grund auch keinen Bedarf zur Änderung des Partikularrechts gesehen. Es erscheint zudem nicht realitätsnah, die Stellung des Pfarrers als stellvertretendem Vorsitzenden mit weitgehendem Veto-recht als Einschränkung seiner Eigenberechtigung im Amt durch den PGR aufzufassen. Was würde sich denn in der Substanz ändern, wenn der Pfarrer Vorsitzender wäre? Er hätte zusätzlich nur noch die mit dem Vorsitz verbundenen Verwaltungsarbeiten zu leisten. Ist das in einer Zeit wachsenden Priestermangels wünschenswert?

Das hier besprochene Buch wirft trotz aller notwendigen Beschränkungen, die schon der Umfang aufgibt und manchem Akzent, den der Rezensent anders setzen würde, einen Blick auf die große theologische Bandbreite des Lebenswerks von Kardinal SCHEFFCZYK als Theologe und akademischer Lehrer. Das Buch regt an, interessierende Fragen bei diesem Autor an anderen Stellen zu vertiefen. Verdienstvoll bleibt aus der Sicht eines Kanonisten die kompakte Zusammenstellung der kurialen theologischen Ansätze unter dem Primat JOHANNES PAUL II. und seiner in Verantwortung vor Gott vorgenommenen Ausdeutung der Aussagen der Konzilsdokumente.

Matthias PULTE, Köln/Bonn

* * *

93. SCHIEPEK, Hubert, *Der Sonntag und kirchlich gebotene Feiertage nach kirchlichem und weltlichem Recht. Eine rechtshistorische Untersuchung.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 27) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 536 S., ISBN 3-631-38569-2.

Die Zahl der Gläubigen, die am Sonntag die hl. Messe mitfeiern, hat in den letzten Jahrzehnten in Deutschland abgenommen. Hinzu kommt, dass aufgrund einer säkularen Mentalität in der Gesellschaft und ökonomischer Interessen der gesetzliche Schutz des Sonntags und auch gebotener Feiertage immer wieder hinterfragt wird. Im Blick auf das Zusammenwachsen der verschiedenen europäischen Staaten zeigt sich zudem eine diesbezüglich unterschiedlich ausgeprägte Rechtslage. SCHIEPEK möchte in seiner rechtshistorischen Untersuchung (Dissertation zum Lizentiat und zum Doktorat im Kanonischen Recht am Kanonistischen Institut bzw. Klaus-Mörsdorf-Studium in München) das kirchliche

und weltliche Feiertagsrecht von seinen Anfängen bis zum Ende des 20. Jh. darstellen und „so einen Baustein zum besseren Verständnis des kirchlichen und weltlichen Feiertagsrechts, insbesondere in Deutschland, liefern und eine offene Forschungslücke schließen“ (S. 129). Hiermit können auch interessante Aspekte in die gegenwärtige (ausgelöst v.a. durch die Abschaffung des Buß- und Bettages 1994) Diskussion eingebracht werden.

Die *Einführung* (S. 125-151) informiert zunächst über Forschungsobjekt und Vorgehensweise und gibt einen Überblick über den Forschungsstand sowie die Geschichte und den Begriff der Feiertage. Das 1. Kapitel behandelt *Die Entstehung und Entwicklung des Feiertagsrechts von der Zeit der Apostel bis zum universalkirchlichen Feiertagsgesetz Papst Gregors IX. (1234)* (S. 153-231). Hinsichtlich der kirchlichen Bestimmungen (A.) wertet der Verf. die Quellen betreffend die Anzahl der gebotenen Feiertage und die Feiertagspflichten (Messpflicht, Arbeitsruhe) aus. Die Feier des Sonntags und der ersten christlichen Feste hätte sich zunächst durch Gewohnheit ausgebildet, deren Anzahl sei durch Ausweitung lokaler Feste auf andere Gebiete angewachsen. Während für die ersten Christen das Zusammenkommen zur Feier des Herrenmahles am Herrentag selbstverständlich gewesen sei, hätte es ab dem 2. Jh. entsprechender (partikularkirchlicher) Vorschriften bedurft. Die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen sei erst gegen Ende des 4. Jh., nachdem das Christentum zur Staatsreligion geworden war, vorgeschrieben worden, ab dem 5. Jh. auch das Fernhalten von öffentlichen und lärmenden Lustbarkeiten an diesen Tagen. Weltliche Bestimmungen (B.) hinsichtlich der Festlegung von Feiertagen und der Feiertagspflichten setzten mit dem Sonntagsgesetz Kaiser KONSTANTINS (S. 321) ein; später sei die Einhaltung der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen für die Erfüllung der Mess- und Gebetspflicht wiederholt angemahnt worden. Ab dem 6. Jh. hätten kirchliche und weltliche Autoritäten das Sonn- und Feiertagsrecht einvernehmlich geordnet, wobei letztere mitunter eine Vorreiterrolle eingenommen und kirchlichen Vorschriften Nachdruck verliehen hätten.

Im 2. Kapitel *Die Entwicklung des Feiertagsrechts vom Liber Extra Papst Gregors IX. (1234) bis zur universalkirchlichen Regelung durch Papst Urban VIII. (1642)* (S. 233-269) werden zunächst die partikularkirchlichen Bestimmungen (A.) in Bezug auf die Festlegung gebotener Feiertage und die Feiertagspflichten analysiert. Dabei zeigten sich zwei gegenläufige Bewegungen. Einerseits habe in den einzelnen Teilkirchen die Zahl der gebotenen Feiertage zwischen dem 13. und 17. Jh. stark zugenommen, weil die Bischöfe ausgiebig von ihrem Recht Gebrauch gemacht hätten, neue Feiertage einzuführen. Die große Zahl der Feiertage habe andererseits zu Klagen seitens Bauern, Handwerker und Händler geführt, weil die Arbeitsruhe das Erwerbsleben gravierend störte, sowie zu vielfältigen Missständen (z.B. Trunksucht, Spielsucht), die Geistlichkeit und weltliche Herrscher auf den Plan gerufen hätten. Versuche, die Zahl der Feiertage einzugrenzen, hätten wenig Erfolg gezeigt: neue Feiertage seien eingeführt und abgeschaffte beharrlich weiter begangen worden. Zudem hätten

sich die kirchlichen Autoritäten veranlasst gesehen, Messpflicht und Arbeitsruhe einzuschärfen; die Messpflicht sei unter die fünf Kirchengebote aufgenommen und ein Verstoß gegen das Arbeitsverbot als schwere Sünde betrachtet worden, doch habe es auch Ausnahmen vom Arbeitsverbot und Dispensmöglichkeiten gegeben. Erstes universalkirchliches Feiertagsgesetz (B.) sei der *Liber Extra* Papst GREGORS IX. (1234) mit 46 Feiertagen, einen ersten amtlichen (stark reduzierten) Universalkalender habe Papst PIUS V. mit dem *Breviarium Romanum* (1568) und dem *Missale Romanum* (1570) vorgelegt, doch hätten die Bischöfe – trotz Verbotes – den Feiertagskalender abgeändert. Weltliche Herrscher (C.) hätten immer wieder Arbeitsverbote verfügt, deren Einhaltung überwacht, Missstände mitunter streng geahndet und seit dem 16. Jh. jegliche potentiell die öffentliche Ruhe störende Handlungen (z.B. Wirtshausbesuch, Jagd) – insbesondere während der Zeit der Messfeier – untersagt.

Das 3. Kapitel *Die Entwicklung des Feiertagsrecht von der Apostolischen Konstitution „Universa per orbem“ Papst Urbans VIII. (1642) bis zur universalkirchlichen Neuordnung durch Papst Pius X. (1911)* (S. 271-380) widmet sich zunächst den universalkirchlichen Bestimmungen (A.). Papst URBAN VIII. habe aufgrund wachsender Klagen über die hohe Zahl an Feiertagen und die damit verbundenen Schwierigkeiten eine für die ganze Kirche einheitliche Feiertagsordnung vorgeschrieben und die Bischöfe ermahnt, keine neuen Feiertage einzuführen. Weil diese dennoch zugenommen hätten, hätte der Hl. Stuhl im 18. Jh. auf Ansuchen diverser Bischöfe und weltlicher Herrscher für die jeweiligen Ortskirchen den Gläubigen erlaubt, an einigen Feiertagen nach dem Besuch der Messe ihrer werktäglichen Arbeit nachzugehen (sog. *Halbfeiertage*); so sei der Messpflicht eine größere Bedeutung als der Arbeitsruhe zugemessen worden. Papst LEO XIII. sei in seiner Enzyklika *Rerum novarum* im Zusammenhang mit der Arbeiterfrage auch auf die Bedeutung der Sonntagsruhe eingegangen. Hinsichtlich partikularkirchlicher Bestimmungen (B.) gilt der Rezeption der universalkirchlichen Feiertagsregelung von 1642 und der Verminderung der Zahl der gebotenen Feiertage auf Initiative kirchlicher und staatlicher Autoritäten sowie den Bestimmungen zu Messpflicht und Arbeitsruhe die Aufmerksamkeit. Im Blick auf weltliche Bestimmungen (C.) werden Gesetze hinsichtlich der Festlegung, der Feier und des Schutzes kirchlicher Feiertage insbesondere im Deutschen Reich und in den einzelnen deutschen Ländern vorgestellt. Das Sonn- und Feiertagsrecht sei spätestens ab dem 18. Jh. in gegenseitigem Einvernehmen von Kirche und Staat geordnet und ausgestaltet worden, doch hätten weltliche Herrscher immer häufiger in diesen Rechtsbereich eingriffen oder sich zur Erlangung eines Indultes an den Hl. Stuhl gewandt. Zudem seien (zum Teil unter Androhung von Strafen) die Pflicht zum Messbesuch eingeschärft und die Arbeitgeber ermahnt worden, den Arbeitern und Angestellten Gelegenheit zum Gottesdienstbesuch zu geben.

Das 4. Kapitel *Die Entwicklung des Feiertagsrechts im 20. Jahrhundert* (S. 381-529) behandelt zunächst wiederum die universalkirchlichen Bestimmungen

(A.), näherhin die Neuordnung des Feiertagsrechts durch Papst PIUS X. (1911), den CIC/1917 und die weitere Entwicklung bis zur CIC-Reform. Die Zahl der gebotenen Feiertage sei nach dem CIC/1917 unverändert geblieben; man habe sich lediglich mit Einzelfragen bzgl. der durch c. 1247 § 1 abgeschafften Feiertage befasst. Wiederholt sei die Verpflichtung zum Messbesuch eingeschränkt und die Bedingungen der Erfüllung (Radioübertragung, Mitfeier bei den getrennten orientalischen Kirchen, Vorabendmessen, Wortgottesdienste am Sonntag) dargelegt, die Arbeitsruhe jedoch relativ selten angesprochen worden. Für die partikularkirchlichen Bestimmungen (B.) sei entscheidendes Kriterium für die Einhaltung, Abschaffung und Einführung gebotener Feiertage v.a. deren staatlicher Schutz und somit die Praktikabilität von Arbeitsruhe und Messpflicht gewesen. Partikularrechtlich abgeschaffte Feiertage habe man im Bewusstsein der Gläubigen halten wollen, indem man sie zum Messbesuch an diesen aufforderte. Seitens des Staates (C.) seien Sonn- und Feiertage durch Verfassungen des Reiches, des Bundes und der Länder sowie v.a. durch einfachgesetzliche Regelungen, sowohl spezielle Feiertagsgesetze aber auch andere Gesetze (z.B. Ladenschluss-, Zivil- und Arbeits-, Luftverkehrs-, Straßenverkehrsrecht) geschützt worden. Art. 139 WRV (durch Art. 140 GG in das geltende Verfassungsrecht inkorporiert) enthalte eine institutionelle Garantie für die Sonn- und Feiertage (Tage der „Arbeitsruhe“ und „seelischen Erhebung“), nicht jedoch eine Bestandsgarantie für einzelne Feiertage oder eine Aussage über Art und Umfang staatlichen Schutzes. So könnten die Landesgesetzgeber durch Gesetzesänderung jederzeit einzelnen kirchlichen Feiertagen die Anerkennung als staatliche Feiertage entziehen. Von geringer Bedeutung für das Sonn- und Feiertagsrecht seien die staatskirchenrechtlichen Verträge sowie die bisherigen Bestimmungen des EU-Rechts, das den Schutz des Sonntages dem jeweiligen Mitgliedsland überlasse.– Es schließen sich *Ergebnis und Ausblick* an (S. 531-536). Der Abhandlung voran steht ein Abkürzungs- (S. 17-30) sowie ein umfangreiches Literaturverzeichnis (S. 31-123), das ausführlich Quellen und Sekundärliteratur auflistet.

Die Abhandlung SCHIEPEKS ist sprachlich gut lesbar und sorgfältig erarbeitet; Ungenauigkeiten begegnen nur ganz vereinzelt. Die Ausführungen basieren auf einer Fülle von Quellenmaterial, das zum Teil in den Anmerkungen unmittelbar zugänglich gemacht wird. Die Thematik wird umfassend und erschöpfend dargestellt, Zusammenhänge werden aufgezeigt und reflektiert, Schlussfolgerungen nachvollziehbar dargestellt. Zusammenfassungen konzentrieren die Ergebnisse der einzelnen Abschnitte. So erhält der Leser einen instruktiven Einblick über die Interdependenz von Sonn- und Feiertagsrecht und gesellschaftlichen Gegebenheiten. Es werden gesellschaftliche Anforderungen, Beharrungstendenzen u.ä. deutlich, aber auch Bedingungen und Schwierigkeiten für die Rezeption kirchlicher Vorgaben. Die Lektüre der Arbeit lässt deutlich werden, dass das heute geltende Feiertagsrecht das Ergebnis einer langen Entwicklung ist, in der auch die Kirche immer wieder auf gesellschaftliche Gegebenheiten

und Notwendigkeiten reagiert hat. Bedauert werden mag, dass nicht auch die Bestimmungen des CIC/1983 sowie die Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenzen vorgestellt wurden und somit der Transfer zur Gegenwart unterbleibt. Insgesamt aber haben wir es mit einer gediegenen Studienleistung mit hoch interessanten Ergebnissen zu tun.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

94. SCHÖCH, Nikolaus, *Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess*. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 39) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 257 S., ISBN 3-631-38297-9.

Nikolaus SCHÖCH, der Dekan der kirchenrechtlichen Fakultät am Pontificium Athenaeum Antonianum in Rom, hat in diesem Werk drei Kurzreferate, die er bei der Tagung der österreichischen Diözesengerichte im März 2001 in St. Pölten gehalten hat, wesentlich vertieft und ergänzt. Dem Werk vorangestellt ist neben einem Abkürzungs-, auch ein umfangreiches Quellen- und Literaturverzeichnis, mit einer Fülle von z.T. unveröffentlichten aktuellen Entscheidungen der Rota Romana, die für den Rechtsanwender besonders interessant sind. In seiner Einführung betont SCHÖCH, dass die Frage der Änderung, der Bestätigung und der doppelten Konformität von Urteilen nicht isoliert betrachtet werden könne. Deshalb wolle er den Versuch unternehmen, von der Klage und dem Streitgegenstand im kanonischen Recht auszugehen, um daraus entsprechende Konsequenzen für das kanonische Prozessrecht zu ziehen. Trotz des Bemühens, wissenschaftlichen Kriterien gerecht zu werden, möchte er zugleich den Versuch unternehmen, gerade anhand der ausführlichen Kasuistik den Diözesan- und Metropolitangerichten Hilfestellung in schwierig gelagerten Fällen zu bieten und Hinweise für eine einheitlichere Praxis in den behandelten Bereichen zu geben. Die Neuheit der vorliegenden Arbeit sieht der Autor vor allem im Rechtsvergleich zwischen dem kanonischen und dem Zivilprozessrecht besonders des deutschsprachigen Raums sowie in der Bearbeitung von etwa 200 veröffentlichten und 60 unveröffentlichten Rota-Entscheidungen sowie in einigen seiner Schlussfolgerungen.

Das erste Kapitel behandelt die Streitfestlegung. SCHÖCH verweist auf die Schwierigkeit der Definitionen der grundlegenden Begriffe Klage, Klagegrund, Streitgegenstand und der Streitfestlegung bereits im Bereich des kanonischen Prozessrechtes. Ausgehend vom Verhältnis der Klage zum subjektiven Recht befasst der Autor sich mit den drei Elementen aus denen die Klage im kanonischen Recht besteht: dem Subjekt (*actionis subiectum*), dem Objekt (*actionis obiectum* oder *petitum*) und dem zugrunde liegenden rechtserheblichen Tatbestand (*factum iuridicum*), wobei die beiden letzteren meist als *causa petendi* zusammengefasst würden. SCHÖCH behandelt ausführlich die *causa petendi* bei

Ehenichtigkeitsverfahren. Interessant sind hier vor allem zwei Hinweise, nämlich, dass lediglich der Sachverhalt, aus dem der Klageanspruch abgeleitet werde, vom Kläger darzulegen sei, seine rechtliche Qualifizierung aber durch das Gericht zu erfolgen habe, und dass eine Änderung des Beweises keine Änderung des Klagegrundes darstelle. Die Streitfestlegung bezeichnet SCHÖCH im Folgenden als den Eckstein des Prozesses, da bei ihrer gänzlichen Auslassung der gesamte ordentliche Prozess und das erlassene Urteil nichtig seien. Sie bilde den Endpunkt der Formalisierung der rechtlichen Prozessbeziehung durch die endgültige Festlegung und volle Konkretisierung des Streitobjekts und bewirke, dass alle in ihm enthaltenen Fragen im Rechtsstreit vollständig behandelt und erledigt werden müssten. Beim Ehenichtigkeitsverfahren ist nach Auffassung des Autors bei der Streitfestlegung ein Mittelweg zwischen übertriebener Präzision und Ungenauigkeit zu finden. Es müssten aber alle Streitpunkte erfasst sein, denn es gelte: „*Tot causae, quot facta, quae matrimonii nullitatem efficiunt.*“

Der Pathologie der Streitfestlegung ist das zweite Kapitel gewidmet. Ausgehend vom grundrechtlichen Anspruch beider Parteien auf Gehör beschäftigt sich SCHÖCH mit den Konsequenzen, wenn die Streitfestlegung durch Dekret unterlassen wird. Substantiell notwendig sei nach Auffassung der Apostolischen Signatur zumindest, dass auf irgendeine Art und Weise die Parteien und der Bandverteidiger über den Streitgegenstand in Kenntnis gesetzt würden und dass diese – ebenso wie das Gericht – zumindest stillschweigend denselben Streitgegenstand für alle Partei- und Prozesshandlungen voraussetzten. Eine solche Kenntnis sei bereits dadurch gewährleistet, dass die Klageschrift irgendwann vor der Beweisaufnahme zugesandt würde und die Parteien klar den Umfang der Beweisaufnahme erkennen könnten. Sei dies nicht gegeben, so seien das Dekret der Streitfestlegung und in der Folge auch das Urteil nichtig. Inkongruenz zwischen dem Streitfestlegungsdekret und dem Urteilsspruch bestehe hauptsächlich dann, wenn dieser *extra vel ultra vel infra petita* erlassen würde, was der Autor an einigen Rotaentscheidungen anschaulich verdeutlicht. Interessant ist hier vor allem ein Beispiel, das aufzeigt, dass, wenn der Streitgegenstand in der ersten Instanz nur teilweise unklar formuliert worden ist, er von der Berufungsinstanz korrigiert werden kann.

Kapitel 3 beschäftigt sich mit der Änderung des Klagegrundes. SCHÖCH geht zunächst auf die Änderung der Streitfestlegung gemäß c. 1514 ein und auf deren Bedingungen. Immerhin 25 Seiten widmet er dann dem komplexen Thema der Zulassung eines neuen Klagegrundes in der Berufungsinstanz. Ein solcher kann nur *ex connexione causarum* durch das Berufungsgericht *tamquam in prima instantia* beurteilt werden. Ohne diese Verbindung mit dem erstinstanzlichen Klagegrund sei das Berufungsgericht unzuständig und das Urteil nichtig, jedenfalls nach überwiegender Meinung der Rotarichter; GIANNECCHINI vertrete hier eine andere Position. Zulassung und Ablehnung eines neuen Klagegrundes erfolgten prinzipiell aus den gleichen Gründen wie die Zu-

lassung und Ablehnung einer Klageschrift. So müsse ein neuer Klagegrund abgelehnt werden, wenn dieser nicht gesetzlich abgedeckt werde, wie etwa eine Ehenichtigkeitsklage wegen „moralischer Impotenz“, oder wenn keinerlei Aussicht bestehe, dass diese bewiesen werden könne, etwa dann, wenn der Kläger selbst diesen Klagegrund in einer Vorinstanz ausgeschlossen habe. Weitere Gründe für die Ablehnung eines neuen Klagegrundes wären, wenn dieser nur der Prozessverschleppung diene oder wenn der zur Begründung angeführte Tatbestand bereits zum Nachweis eines bestehenden Klagegrundes herangezogen worden sei. Die Entscheidung über die Zulassung oder die Ablehnung des Antrags werde kollegial, also nicht nur durch den Vorsitzenden allein gefällt. Ein neuer Grund könne auch dann zugelassen werden, wenn eine oder beide Parteien, der Bandverteidiger oder der Kirchenanwalt zwar von dessen Existenz unterrichtet, mit dem Antrag jedoch nicht einverstanden seien. Ihnen stehe jedoch dann das Recht auf Beschwerde zu, die *expeditissime* zu entscheiden sei. SCHÖCH verweist hier bei der Vorgehensweise auf GROCHOLEWSKI, dessen Auffassung zwar einigen Rotaentscheidungen widerspreche, aber zweifellos gut begründet sei. Natürlich sei auch eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Ablehnungsdekret nach cc. 1619-1627 grundsätzlich möglich. Umstritten sei, ob der Richter von Amts wegen einen neuen Klagegrund einführen könne. Dies würden u.a. STANKIEWICZ, SERRANO und POMPEDDA vertreten, dagegen würden sich u.a. DEL CORPO, AROBA CONDE und PINTO wenden. SCHÖCH selbst vertritt in der Zusammenfassung dieses Kapitels die Auffassung, dass derzeit keinerlei gesetzliche Grundlage für die Einführung von Nichtigkeitsgründen von Amts wegen durch den Richter bestehe.

Im vierten Kapitel geht es nun um die teilweise oder vollständige Bestätigung eines affirmativen Urteils aus mehreren Klagegründen. Das Vorhandensein von Berufungen lasse zwar ein ordentliches Verfahren empfehlenswert erscheinen, schließe jedoch eine Bestätigung durch Dekret nicht grundsätzlich aus. Nach Vorbemerkungen über die amtliche Prüfung erstinstanzlicher Urteile und die Stellungnahme des Bandverteidigers, geht es um die Frage, ob alle affirmativ entschiedenen Klagegründe im Bestätigungsdekret Berücksichtigung finden müssten. Zunächst vertritt SCHÖCH, dass keiner der affirmativ entschiedenen Klagegründen ausgelassen werden dürfe, und die Richter müssten auf jeden einzelnen von ihnen, wenn auch nur kurz, eingehen, um zu zeigen, dass sowohl Urteilstenor als auch Urteilsbegründung von der Berufungsinstanz geteilt würden (S. 142). Er hält jedoch weiter unten die teilweise Bestätigung bei mehrgliedrigem Klagegrund für möglich (S. 146). Eine Bestätigung durch Dekret müsse nicht alle positiv entschiedenen Klagegründe umfassen, einer genüge. Es müsse jedoch für jeden einzelnen nicht bestätigten affirmativen Klagegrund der ersten Instanz eigens begründet werden, warum die Bestätigung abgelehnt werde, ohne diesen freilich negativ zu entscheiden, was auf dem Dekretweg unmöglich ist. Es empfehle sich nach Ansicht des Autors nicht nur im ordentlichen Verfahren, sondern auch bei einem Bestätigungsdekret, auf

eventuell mit der Berufung angefochtene negativ entschiedene Klagegründe einzugehen und noch einmal kurz zu begründen, warum man die Berufungsgründe nicht für stichhaltig erachte. Dies mag zwar psychologisch nicht ungeschickt sein, SCHÖCH sprengt aber hier den Rahmen, den eine Dekretbestätigung zulässt: Diese hat sich eindeutig mit dem affirmativen Teil des vorinstanzlichen Urteils zu beschäftigen, sonst muss der ordentliche Verfahrensweg gegangen werden. Bei nicht kumulierbaren Fragen, die vom Gericht nach dem Eventualprinzip subsidiär zuzulassen seien, könne die affirmative Entscheidung nur auf Grund des Haupt- oder des Hilfsantrags erfolgen, wie der Autor zu Recht vertritt. Eine Bestätigung eines erst durch das Berufungsgericht in zweiter Instanz neu eingeführten Klagegrundes müsse durch ein Gericht dritter Instanz erfolgen und nicht durch das ordentliche Berufungsgericht der zweiten Instanz. Die dritte Instanz könne dann den Dekretweg einschlagen, wenn sie den affirmativen Teil des zweitinstanzlichen Urteils bestätigen möchte. Im Folgenden erläutert SCHÖCH an einigen Beispielen die Notwendigkeit eines drittinstanzlichen Verfahrens bei Vorliegen von zwei negativen Urteilen zum einem der Klagegründe. Das fehlende Eingehen auf alle bei der Streitfestlegung vereinbarten Klagegründe führe keineswegs zu einer nichtigen Entscheidung, sofern wenigstens in der Urteilsformel alle erwähnt würden, obwohl sie in den Entscheidungsgründen übergangen worden seien. Auch in diesem Fall könne die zweite Instanz den affirmativen Teil per Dekret bestätigen. Es folgt die Fragestellung, inwieweit bei widersprüchlichem oder ungenauem Urteilspruch in der vorausgehenden Instanz eine Bestätigung durch Dekret erfolgen könne. SCHÖCH stellt zunächst fest, dass logisch einander ausschließende Gegebenheiten nicht als gleichzeitig vorliegend postuliert und positiv beurteilt werden dürften. Diese Unvereinbarkeit gelte natürlich auch für die Bestätigung durch Dekret. Ebenso würden Widersprüche im Urteil selbst die Bestätigung ausschließen. Aus dem Urteil müsse bei mehreren Streitgegenständen klar hervorgehen, auf Grund welchen Gegenstandes die Ehe nichtig sei. Bei bloß ungenauer Formulierung des Urteilstenors sei jedoch das Urteil nur dann nichtig, wenn aus dem Sachverhalt und der Begründung der bei der Streitfestlegung vereinbarte Grund nicht erkennbar würde. Dagegen mache ein grober Fehler bei der Beurteilung des rechtserheblichen Tatbestands (*factum iuridicum*) ein ordentliches Berufungsverfahren auch nach affirmativem Urteil erforderlich. Insgesamt sei ein ordentlicher Verfahrensweg immer, aber auch nur dann erforderlich, wenn nicht einmal ein Grund bestätigt werden könne, d.h. wenn bezüglich aller Klagen Lücken und Widersprüche blieben, so dass keine moralische Gewissheit bezüglich der Bestätigungsmöglichkeit des Urteils der Vorinstanz bestehe. Bei mehreren nacheinander geschlossenen Ehen sei stets von der ersten auszugehen, sei die erste nichtig, sei die zweite als gültig zu vermuten usw., denn die nach der ersten Eheschließung eingegangenen Ehen könnten nicht wegen des Hindernisses des Ehebandes für nichtig erklärt werden.

Die Konformität von Urteilen wird im fünften Kapitel behandelt. Während sich der Kongruenzbegriff auf die Entsprechung von festgelegtem Streitgegenstand und Urteilsspruch beziehe, meine Konformität die Übereinstimmung des Spruches zwischen Urteilen unterschiedlicher Gerichte im Instanzenzug. Dabei unterscheide man zwischen der formellen (*conformitas formalis*) und der äquivalenten Konformität (*conformitas aequivalens* oder *conformitas substantialis*). Formell konform seien zwei Urteile der Ablehnung oder Annahme der Nichtigkeit für dieselbe Ehe auf Grund desselben Nichtigkeitsgrundes. Entscheidend sei die Übereinstimmung der Urteilsformel und nicht der eventuell unterschiedlichen Entscheidungsgründe. SCHÖCH untersucht zunächst ausführlich die rechtliche Grundlage für die Einführung der äquivalenten Urteilskonformität. Ihre Grundlage liege in der Rechtsprechung, sie sei vom Gesetzgeber weder entwickelt noch rezipiert noch verboten worden und daher sei dieser Begriff formal eigentlich gesetzwidrig, jedoch aus Gründen der Prozessökonomie sinnvoll. Äquivalente bzw. substantielle Konformität bestehe, wenn es um dieselben Tatbestände und dieselbe Ehe gehe, die im konkreten Fall, wenn auch aus unterschiedlichen Rechtsnormen, so doch immer die Nichtigkeit der Ehe bewirkten. Die Klagegründe müssten, wie der Autor mit Verweis auf PREE aufzeigt, nicht unbedingt kompatibel sein. Im Regelfall müsse der Nichtigkeitsgrund stets dieselbe Person betreffen – wobei POMPEDDA in einem Urteil eine Ausnahme mache – und auf denselben Tatsachen und Beweismitteln aufbauen. Um die formelle Konformität von zwei Urteilen feststellen zu können, müsse man vor allem auf den Spruch beider achten, der übereinstimmen müsse, selbst wenn die Entscheidungsgründe unterschiedlich seien, sofern nicht der Haupttatbestand in einem Urteil vorausgesetzt, im anderen geleugnet werde. Kurz geht SCHÖCH auf die Vorgehensweise bei der Antragstellung zur Erreichung auf Erklärung doppelter Konformität, die Rolle des Bandverteidigers und die Einredemöglichkeiten ein. Es könne zwar keine Konformität von Klagegründen innerhalb derselben Instanz geben, möglich sei jedoch aus einem im Dekret zur Festlegung des Streitgegenstands nicht ausdrücklich erwähnten, jedoch in ihm virtuell enthaltenen Klagegrund ein Urteil oder Bestätigungsdekret zu erlassen, z.B. bei Totalsimulation und Partialsimulation. Ausführlich geht es dann im dritten Abschnitt dieses Kapitels um mögliche Kombinationen von Nichtigkeitsgründen für die Erklärung der äquivalenten Konformität von Urteilen. Diese sei nahezu ausschließlich in Fällen der Konsensmängel gerechtfertigt. Am häufigsten werde die äquivalente Konformität in Bezug auf die Nichtigkeitsgründe der schweren Furcht (c. 1103) und der Simulation (c. 1101) erklärt, was jedoch nicht unumstritten sei. Dieser Kritik hält SCHÖCH entgegen, die rechtserhebliche Tatsache der eingeflößten Furcht könne von manchen Richtern als Grund für die Simulation, von anderen hingegen als Grund für einen erzwungenen Konsens betrachtet werden. Grundsätzlich schließe Total- auch Partialsimulation mit ein, wobei die Unterscheidung dieser beiden Klagegründe in der Praxis oft recht schwierig sei. So gebe es Rotauro-

teile, die Konformität bestätigten, wenn in erster Instanz auf Partial- in der zweiten auf Totalsimulation entschieden worden sei, sogar dann, wenn die Parteien nur Ausschluss der Unauflöslichkeit geltend gemacht hätten. Innerhalb der gleichen Instanz seien beide Klagegründe jedoch unvereinbar. In der Rotarechtsprechung wie in der Wissenschaft umstritten sei die Frage der Vereinbarkeit von Simulation und psychischer Eheunfähigkeit. Traditionell werde argumentiert, dass im Fall der Konsensunfähigkeit der Konsens ganz aufgehoben werde, während er im Fall des Ausschlusses bewusst nicht geleistet werde. Eine genauere Untersuchung des geleisteten Konsenses, die den intellektuellen und den Willensbereich nicht getrennt betrachtete, könne jedoch eine Nichtigkeit des Konsenses aus Unfähigkeit zugleich mit einem positiven, impliziten Ausschluss für gegeben halten. Ähnlich sei es mit Furcht und psychischer Unfähigkeit, auch hier könne es im Einzelfall tatsächlich schwer fallen, zu unterscheiden. Für die Nichtigkeit der Ehe als solcher sei es aber bedeutungslos, ob sie vorwiegend aus äußeren (Furcht) oder inneren Gründen (psychische Unfähigkeit) herrühre. Zwischen Bedingung, dem Irrtum in Bezug auf die Eigenschaften der Person und arglistiger Täuschung bestehe eine enge Verbindung, die sowohl aus den unter die entsprechenden Rechtsnormen subsumierbaren Tatbeständen wie aus der psychologischen Disposition der Brautleute resultiere. Simulation und Zukunftsbedingung seien jedoch inkompatibel, denn in letzterem Fall sei der Ehewille intakt. Allerdings gelte dies nur innerhalb desselben Spruches, nicht bei zwei unterschiedlichen Instanzen. Eine äquivalente Konformität zwischen Simulation und willensbestimmendem Irrtum könne vorliegen, wenn z. B. der Irrtum den Ehewillen dahingehend determiniert, dass lediglich eine auflösbare Ehe intendiert werde, wobei SCHÖCH hier zu Recht anmerkt, dass man die Autonomie des Nichtigkeitsgrundes des willensbestimmenden Irrtums bezüglich der auflösbaren Ehe ohnehin in Frage stellen könnte. Bei den Tatbeständen des c. 1095, 1°, 2° und 3° handle es sich zwar um drei unterschiedliche Arten von Unfähigkeit, die nicht miteinander verwechselt werden dürften, dennoch komme es häufig vor, dass derselbe Tatbestand von verschiedenen Senaten unter eine unterschiedliche Nummer des c. 1095 subsumiert würde. Es komme auch vor, dass der gleiche Tatbestand einer schwerwiegenden psychischen Störung als Objekt des Eigenschaftsirrtums betrachtet und unter c. 1097 oder als Grund für eine psychische Unfähigkeit angesehen und unter c. 1095 subsumiert würde.

In seinen abschließenden Bemerkungen verzichtet SCHÖCH auf eine Darlegung der Ergebnisse der Einzelfragen, da diese ja schon am Ende jedes Kapitels erfolgt seien, sondern gibt einen Überblick über die wichtigsten Erkenntnisse. Zu Recht betont er zunächst, dass kanonische Billigkeit (*aequitas canonica*) keinen akzeptablen Grund bilde, wenn sie einfach im Sinne einer Nachgiebigkeit und nicht im Sinne der Berücksichtigung des gesamten Prozessrechts als Grundnorm im Zusammenhang mit dem Seelenheil betrachtet werde. Billigkeit meine richtig verstanden vor allem eine Interpretation der einzelnen Normen im Ge-

samtzusammenhang der Rechtsordnung, unter Berücksichtigung der Grundprinzipien und der rechtspolitischen Ziele, wobei das grundlegende rechtspolitische Ziel das Seelenheil sei. Das kanonische Verfahrensrecht sei nicht Selbstzweck, sondern habe eine der Verwirklichung des kanonischen Ehrechts dienende Funktion, das werde gerade bei der Frage der äquivalenten Urteilskonformität deutlich. Die Diskussion zu diesem Thema sei noch nicht abgeschlossen. Es gebe eine ganze Reihe von Nichtigkeitsgründen, bei denen von der äquivalenten Urteilskonformität Gebrauch gemacht werden könnte, allerdings dürfe selbst bei den anerkannten Kombinationen keineswegs automatisch ohne genaue Analyse des Einzelfalls, die Konformität erklärt oder verweigert werden. Ebenso sei es unzulässig, dieses Konzept so auszudehnen, dass es der Dispens von der zweiten Instanz gleichkomme, die nur der Papst oder die Apostolische Signatur gewähren könnten. Grundsätzlich sei bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten derjenigen der Vorzug zu geben, die den Grundwerten der kirchlichen Rechtsordnung am besten entspreche und bei der die Grundrechte der Christgläubigen (cc. 208-231) am wirksamsten zur Geltung gebracht würden.

Wenn man das oben behandelte Werk von SCHÖCH von Anfang bis Ende durchgeht, so bedeutet das ein hartes Stück Arbeit. Dies liegt vor allem daran, dass prozessrechtliche Fragen von Natur aus eine eher trockene Materie darstellen, jedoch auch an der im Vorwort erwähnten Absicht des Autors, wissenschaftlichen Kriterien gerecht zu werden und nicht nur eine Hilfestellung für Diözesan- und Metropolitangerichte zu bieten. Da er zur Fundierung der einzelnen Fragenkomplexe einem Rechtsvergleich zwischen dem kanonischen und dem Zivilprozessrecht breiten Raum bietet, braucht es manchmal einen langen Anlauf bis man zu den eigentlichen Ergebnissen kommt. Allerdings werden es die wenigsten Leser dem Rezensenten gleichtun, und SCHÖCHS Werk in einem Zug komplett durchlesen. Die meisten werden dieses Buch als Nachschlagewerk zu den im Titel aufgeführten Themen betrachten und sich die entsprechenden Stellen heraussuchen. Dazu ist dieses Buch ohne Zweifel hervorragend geeignet, zumal wegen der detaillierten Gliederung die meisten Fundstellen sich bereits aus dem Inhaltsverzeichnis erschließen. Ein Übriges tun dann die ausführlichen und durchdachten Kanones-, Personen- und Sachregister. Sehr hilfreich ist zudem, dass der Autor alle Ergebnisse am Schluss der einzelnen Kapitel kurz und prägnant zusammenfasst. Der Rechtsanwender hat so die Möglichkeit, sich kurz zu informieren oder aber eine Fragestellung ausgehend von Inhaltsverzeichnis oder einem der Register über die Ergebnisse, die Rota- bzw. sonstige Rechtsprechung bis hin zu wissenschaftlichen Beiträgen weiter zu vertiefen. Inhaltlich merkt man dem Autor an, dass er sich auf dem Gebiet der Wissenschaft ebenso souverän bewegt wie in dem der praktischen Rechtsprechung, auf die er immer wieder rekurriert und auf die dieses Buch zweifelsohne vor allem abzielt. Wer immer sich in der Rechtsprechung mit Fragen bezüglich Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegrün-

den zu beschäftigen hat, findet in diesem Buch schnell praktische Hilfe und fundierte Antworten.

Ernst Freiherr VON CASTELL, Augsburg

* * *

- 95. SCHOLZ LÖHNIG, Cordula, *Bayerisches Eherecht von 1756 bis 1875 auf dem Weg zur Verweltlichung.* (Schriften zur Rechtsgeschichte, Bd. 111) Berlin: Duncker & Humblot 2004. 417 S., ISBN 3-428-11048-X.**

Die Verfasserin erforscht den Weg der Verweltlichung des Eherechts in Bayern von der Aufklärung bis zur Kulturkampfgesetzgebung BISMARCKS im Deutschen Reich. Im Zentrum stehen die Loslösung des Eheschließungs- und -auflösungsrechts von kirchlich geprägten Vorstellungen und der ausschließlich kirchlichen, d.h. katholischen Gesetzgebungskompetenz sowie die Gewinnung staatlicher Gestaltungsmacht auf diesem (Rechts-)Gebiet. Die Monographie, eine von D. SCHWAB betreute Regensburger rechtswissenschaftliche Dissertation, legt dabei den Zeitraum vom Erlass des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (CMBC) im Jahre 1756 bis zum Inkrafttreten des Reichspersonenstandsgesetzes (1875) zugrunde. Diese Spanne von 120 Jahren ist weise gewählt, enthielt der CMBC doch erstmals auch materielles Eherecht zur Eheschließung und Eheaufhebung. Die Entwicklung bis dahin wird nur sporadisch aufgedeckt; hier hätte man sich doch ein wenig mehr Ausführlichkeit bei der Darlegung der historischen Wurzeln gewünscht. Mit dem Reichspersonenstandsgesetz wurde 1875 – nur vier Jahre nach Reichsgründung – für das ganze Reich die obligatorische Zivilehe eingeführt mit der Folge, dass die eigenständige Entwicklung Bayerns im Bereich des Eherechts endete.

Bereits in der Fragestellung macht SCHOLZ LÖHNIG deutlich, auf welche entscheidenden Faktoren es für die Beurteilung des Profanisierungsprozesses ankommt: Neben der Gesetzgebungskompetenz für das Eherecht und dem Inhalt der eherechtlichen Vorschriften müsse auch die Zuständigkeit für den Abschluss der Ehe sowie auch die Wahrnehmung der Ehegerichtsbarkeit ins Kalkül gezogen werden. Schließlich sei auch das Verlöbnisrecht, welches zu dieser Zeit eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung besaß, zu berücksichtigen. Die untersuchten Quellen bilden diejenigen bayerischen Normen aus den Jahren 1756 bis 1875, die im weitesten Sinne Eherecht enthalten. Es werden nicht nur die Vorschriften des privaten Eherechts einbezogen, sondern sinnvollerweise darüber hinaus auch alle Regelungen öffentlichen resp. polizeilichen Rechts, die auf die Eingehung oder Aufhebung einer Ehe Einfluss haben.

Die Arbeit ist chronologisch gegliedert; neben der Einleitung weist sie vier große Abschnitte auf. Eine umfassende und zudem gut lesbare thesenartige Zusammenfassung sowie der Abdruck wichtiger Rechtsgrundlagen runden sie ab.

Im Zentrum des ersten Kapitels („Das Eherecht in Bayern des Ancien Régime ab Mitte des 18. Jahrhunderts bis 1799“) steht der CMBC von 1756, der aus der Regierungszeit von MAX III. JOSEPH (1745-1777) stammt. Er enthält erstmals eine vollständige Regelung des materiellen Eherechts für Bayern. Das bis dahin rein kanonische Eherecht war nunmehr in einer weltlichen Quelle kodifiziert worden und galt also aufgrund Herrscherbefehls. Damit entsprach der CMBC den Bedürfnissen und der gängigen Auffassung im katholischen Bayern: So z.B. hinsichtlich des Wesens der Ehe als unzertrennlicher Geschlechtsgemeinschaft, der Eheschließung durch den Konsens der Brautleute in der Öffentlichkeit, also vor dem Priester und mindestens zwei Zeugen, oder der Ehehindernisse etwa bei Verschiedenheit des Glaubens. Ferner kannte der CMBC bei vollzogener Ehe (sog. consummatum) nur die Ehescheidung von Tisch und Bett und nicht dem Bande nach. Gleichermäßen anschaulich wie detailliert werden die eherechtlichen Normen benannt und erläutert. Die besondere kodifikatorische Leistung des CMBC wird dadurch hinreichend deutlich. Inhaltliche Abweichungen des nun weltlichen zum kanonischen Recht waren nur marginaler Art.

Der zweite Abschnitt trägt den Titel „Bayern auf dem Weg zum modernen Staat“. Ab 1799 begann eine neue Epoche bayerischer Geschichte. Umfassende territoriale Veränderungen, die erst 1816 abgeschlossen waren, und tiefgreifende innere Reformen machten Bayern rasch zu einem modernen Staat. Das Ergebnis war eine starke Rechtszerspitterung sowie der Verlust der ausschließlichen Katholizität der bayerischen Bevölkerung, da die neuen nach Bayern eingegliederten Gebiete zu einem großen Teil eigene Rechtsordnungen mitbrachten und teilweise evangelisch geprägt waren. Auch und gerade im Eherecht entstand ein sehr uneinheitliches Bild; neben den CBMC traten beispielsweise protestantische Ehe- und Konsistorialordnungen, das preußische allgemeine Landrecht oder gar der französische Code Civil. Um diesem Zustand abzuhelpen, wurden vom bayerischen Staat zwischen 1808 und 1816 verschiedene Gesetzesentwürfe für ein formal wie inhaltlich einheitliches Eherecht erarbeitet, die aber allesamt letztlich scheiterten. Alle Entwürfe hätten ein eigenes staatliches Eherecht geschaffen; so hatten alle etwa die Ehescheidung dem Bande nach geregelt.

Im nächsten Kapitel beschäftigt sich die Verfasserin mit „Bayern im Vormärz“. Sehr umfangreich wird exemplarisch die Streitigkeit um einen Mischenfall und seine (rechtlichen) Konsequenzen erörtert. Es zeigt sich, dass Regelungen über interkonfessionelle Ehen immer wichtiger wurden.

Der letzte Abschnitt handelt von „Bayern nach der Revolution von 1848 und auf dem Weg ins Deutsche Reich“. In dieser Zeit wurden einige eherechtliche Vorschriften geschaffen. Mit der Reichsgründung 1870/71 veränderte sich dann die Staatlichkeit für Bayern; Bayern war nun ein Bundesstaat des Deutschen Reichs. Insoweit war entgegen der Überschrift Bayern nicht mehr „auf

dem Weg“, sondern bereits im Deutschen Reich angekommen. Es verblieb ihm trotzdem von Verfassungen wegen das Recht des Verhehlungswesens als sog. Reservatsrecht. Nur mit Zustimmung Bayerns konnte also das Reich auf diesem Gebiet legislatorisch tätig werden (so Art. 78 Abs. 2 RV 1871). Dies geschah nur wenige Jahre später mit dem Reichspersonenstandsgesetz aus dem Jahr 1875, welches in vielerlei Hinsicht auf Beiträgen bayerischer Politiker beruhte, die SCHOLZ LÖHNIG im einzelnen nachweist. Es bestimmte ganz generell, dass die Beurkundung von Heiraten ausschließlich durch die vom Staat bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register zu erfolgen habe. Damit war reichsweit die Eingehung einer bürgerlich gültigen Ehe und der Führung des Heiratsregisters gänzlich von der Kirche unabhängig, die sog. obligatorische Zivilehe war eingeführt. Auch die Eheschließungsvoraussetzungen waren nunmehr einheitlich geregelt. Bei der Ehescheidung war die Trennung von Tisch und Bett jetzt durch die Ehescheidung dem Bande nach ersetzt. Die Voraussetzungen für die Ehescheidung richteten sich jedoch weiterhin nach Landesrecht. Damit war auf Reichsebene die endgültige Trennung staatlichen und kirchlichen Ehrechts vollzogen und die eigenständige Entwicklung bayerischen Ehrechts, die mit dem CMBC 120 Jahre zuvor begonnen hatte, endete unwiderruflich.

Fazit: Ein überaus kenntnisreich geschriebenes Buch über einen Zeitraum voller tiefgreifender Veränderungen im bayerischen Eherecht, das von dem mit Ehrechtsgeschichte Befassten mit Gewinn gelesen werden wird.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

96. SCHWENDENWEIN, Hugo, *Die katholische Kirche. Aufbau und rechtliche Organisation*. (Beihefte zum Münsterischen Kommentar, Bd. 37) Essen: Ludgerus-Verlag 2003. XII u. 697 S., ISBN 3-87497-0246-1.

Die Organisationsstruktur der katholischen Kirche steht nicht selten im Blick der Öffentlichkeit. Fragen der Zuständigkeit, Leitung und Mitwirkung werden immer wieder referiert und kontrovers diskutiert, wobei mitunter eine mangelnde Sachkenntnis auffällt. Daher ist zu begrüßen, dass der emeritierte Grazer Kanonist Hugo SCHWENDENWEIN ein Lehrbuch des Verfassungsrechtes vorlegt. Es handelt sich dabei, sieht man von Kommentierungen des CIC und von Handbüchern zum gesamten Kirchenrecht ab, um die erste ausführliche verfassungsrechtliche Gesamtdarstellung im deutschen Sprachraum seit vielen Jahren. Der Verf. möchte „eine wissenschaftlich fundierte und zugleich jedem Interessierten verständliche Darstellung, die für weiterführende Fragestellungen offen ist“ (Umschlag-Rückseite), vorlegen, also einen unterschiedlichen Adressatenkreis erreichen, und insbesondere die rechtliche Situation in Deutschland, Österreich und der Schweiz berücksichtigen.

Der erste Teil behandelt *Grundlagen der kirchlichen Gemeinschaft* (S. 1-56), näherhin die Stellung der Christgläubigen in der Kirche. Ein zweiter Teil beleuchtet die *Autoritätsausübung und rechtserhebliches Handeln* (S. 57-117), wobei die unterschiedlichen Dimensionen der kirchlichen Leitungsvollmacht, Grundlagen der Normengebungs- und Einzelverwaltungsakte, gremiale Willensbildung (kollegialer Akt) und rechtserhebliches Handeln vorgestellt werden. Ein dritter Teil nimmt eine *Einführung in das kirchliche Ämterrecht* vor (S. 119-196), wobei es um die unterschiedlichen Formen der kanonischen Amtsverleihung sowie derjenigen der Amts erledigung geht. Ein vierter Teil behandelt *Die oberste Kirchenleitung* (S. 197-267) mit den Schwerpunkten Papst – Träger der Primatialgewalt, Bischofskollegium und Konzil, Bischofsynode, Kardinäle, Römische Kurie, Päpstliche Gesandte, Hl. Stuhl – Vatikanstaat – Völkerrechtliche Stellung. Ein fünfter Teil hat *Teilkirchenverbände – überdiözesane Organisationsstrukturen* (S. 269-316) zum Gegenstand; dabei bilden die unierten Kirchen eigenen Rechtes und Bischofskonferenzen besondere Schwerpunkte. Im sechsten Teil geht es um *Die Teilkirche* (S. 317-445), insbesondere um die Arten der Teilkirche, Bischöfe, Diözesansynode, Diözesankurie, Domkapitel und diözesane Räte. Der siebte Teil hat *Die Gliederung der Teilkirche (innerdiözesane Strukturen)* zum Gegenstand (S. 447-534) und behandelt v.a. Pfarrei und Pfarrer, Dekanat und diözesane Region sowie die kategoriale Seelsorge. Schließlich widmet sich der achte Teil den *Personalverbänden und Vereinigungen* (S. 535-674), im einzelnen insbesondere den Rechtsformen der „vita consecrata“, Ordensgemeinschaften, Säkularinstitute, Gesellschaften des Apostolischen Lebens, aber auch dem kirchlichen Vereinsrecht. Es schließen sich ein *Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur* (S. 675-690) sowie ein *Sachindex* (S. 691-697) an.

Mit seiner ausführlichen Studie legt SCHWENDENWEIN ein verdienstvolles Werk vor, das in die unterschiedlichsten Bereiche der Kirchenverfassung (unter Einschluss des kirchlichen Gerichtswesens) einführt und diese in gut verständlicher Form näher beleuchtet. Das kath. Ostkirchenrecht wird konsequent in dem jeweils gebotenen Umfang in die Betrachtung einbezogen, sei es, bei inhaltlichen Entsprechungen, durch Angabe der einschlägigen Parallelcanones, sei es, sofern erforderlich, durch eigene Absätze und Kapitel. Rechtsgeschichtliche Hintergründe und nachkonziliare Änderungen finden, soweit notwendig, kurz Erwähnung. Vorhandene unterschiedliche Positionen zu einzelnen Fragestellungen skizziert der Verf. zunächst kurz, um dann eine begründete Stellungnahme hierzu abzugeben. Mitunter werden interessante Hintergrundinformationen gegeben. Aufschlussreich sind z.B. die Auflistungen der Kompetenzen der Bischofskonferenz und des Diözesanbischofs. Zudem beschränkt sich die Darstellung nicht auf das Verfassungsrecht im engeren Sinne, sondern nimmt im zweiten und dritten Teil auch die damit eng zusammenhängenden Vorschriften der Allgemeinen Normen auf. Belege und Literaturangaben weisen auf weiterführende Literatur hin. Die verwendete, unterschiedliche

Schriftgröße erleichtert bei der Lektüre eine Unterscheidung von zentralen Aspekten und eher untergeordneten Fragestellungen. Zur Übersichtlichkeit trägt auch der gelegentliche Fettdruck bei. Somit gelingt es dem Verf., einem unterschiedlichen Adressatenkreis die Strukturen der kath. Kirche näher zu bringen. Bei näherer Betrachtung trüben jedoch einige Schatten den ansonsten positiven Gesamteindruck. So hätte inhaltlich die These, die Vakanz eines Amtes sei beendet, wenn jemand ein *ius ad rem* erlangt (S. 129), einer näheren Darlegung bedurft, insofern beispielsweise ein Diözesanbischof auch nach bestätigter Wahl sich nicht vor der Besitzergreifung in die Leitung einer Diözese einmischen darf. Unklar bleibt, warum es sich bei einem Anhörungsrecht lediglich um eine Erlaubtheitsvorschrift handeln soll (S. 468 Anm. 109). Die Wendung, verschiedene Amtsträger seien mit Vollendung des 75. Lebensjahres „eingeladen“ (S. 230, 366), ihren Amtsverzicht anzubieten, erscheint in Anbetracht der Rechtslage blass. Einer genaueren Abgrenzung hätte die Begrifflichkeit *Ordinariat*, *Generalvikariat*, *Konsistorium* und *Offizialat* bedurft (S. 387). Der Vollständigkeit gedient hätten Hinweise auf die heute unterbleibende Bischofsweihe bei (wenigen) Kardinaldiakonen (S. 228), die Namen der Patriarchensitze in der Lateinischen Kirche (S. 284), den Modus der Bischofsbestellung in Liechtenstein (S. 346-347), das Pfarrerrwahlrecht (S. 467) oder das Indult bzgl. des c. 532 für Deutschland (S. 490). Bei einer Neuauflage sollten einzelne Angaben koordiniert (ein kleiner Absatz über die Selbstwahl begegnet zweifach: S. 160, 162; Abgleichungen wünschenswert: S. 263 Anm. 431 mit S. 265; S. 273 mit S. 274 Anm. 18; S. 477 Anm. 152 mit S. 465; S. 646 mit S. 647 Anm. 515; Zusammenschau des Partikularrechts [S. 437, 439]), weitere Verweise aufgenommen (z.B. auf die *Kirchen eigenen Rechtes - Ostkirchen* im Kontext der *Apostolischen Exarchien* oder auf den Diözesanvermögensverwaltungsrat im Kontext der diözesanen Räte) und die Literaturhinweise ergänzt werden (z.B. ALTHAUS, Rezeption des Codex; BIER, Diözesanbischof; GUTH, Remonstrationsrecht; HALLERMANN, Vereinigungen; SCHEULEN, Bischofsvikar).

Insgesamt bietet jedoch SCHWENDENWEINS Arbeit einen fundierten und informativen Einblick in den Aufbau und die rechtliche Organisation der kath. Kirche.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

97. SELGE, Karl-Heinz, *Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 12) Frankfurt a.M.: Peter Lang 1999. CXXXII u. 402 S., ISBN 3-631-34425-2.

Vorliegende Monografie stellt die geringfügig überarbeitete Fassung der Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Theologie dar, die von der Katholisch-Theologischen Hochschule Linz im Wintersemester 1998/99 angenommen wurde.

Die Fragestellung geht über die kanonistische Perspektive erheblich hinaus. Zielsetzung der Arbeit ist nach den eigenen Worten des Verfassers „Die systematisch-theologische Darstellung und kanonistische Auswertung der gegenwärtigen *questio disputata*“ (S. 8), womit die Frage nach dem Begriff der Unauflöslichkeit der Ehe gemeint ist, der „historisch und systematisch zu klären“ (S. 7) sei. Dabei soll es sich um eine ökumenisch orientierte Auseinandersetzung „aus kanonistisch verantworteter Perspektive“ (S. 6) handeln. Was die nichtkatholische Seite anbelangt, beschränkt sich der Verfasser auf die lutherische Ehe-theologie. Er will mit der Arbeit „lutherische und katholische Ehe-theologie miteinander ins Gespräch bringen“ (S. 7).

Der Verfasser gliedert die Monografie übersichtlich in 4 Kapitel: In Kapitel I beleuchtet er „Das Grundverständnis von Ehe und ehelicher Bindung in der gemeinsamen theologisch-kirchlichen Tradition des Abendlandes“ (S. 13-76). Dabei geht er vom neutestamentlichen Befund aus. Eines der wesentlichsten Ergebnisse darin ist die Erkenntnis, dass die Weisung Jesu nicht ein neues Gesetz sein wollte. „So werden auch in keiner der neutestamentlich bezeugten Varianten des Jesus-Logions Rechtsfolgeregelungen angegeben“ (S. 33). Vielmehr ist es Jesu Anliegen, den ursprünglichen Schöpfungswillen Gottes wieder zur Geltung zu bringen (S. 36). Anschließend gibt der Verfasser einen quellenmäßig gut belegten Überblick über die wesentlichen Entwicklungslinien der Unauflöslichkeitslehre und ihrer rechtlichen Handhabung von der alten Kirche bis zum Vorabend der Reformation. Dabei hätte es der Arbeit gut getan, die teilweise parallele, teilweise unterschiedlich verlaufende Entwicklung zwischen lateinischem Westen und dem Osten noch deutlicher herauszuarbeiten. Der Verfasser beschränkt sich diesbezüglich auf wenige Andeutungen. Wichtig ist jedoch, dass der Autor auch für die Westkirche des 1. Jahrtausends eine mehr oder weniger (geschmeidige) pastorale Praxis, auch der Päpste, bei gleichzeitiger uneingeschränkter Betonung und Aufrechterhaltung der Unauflöslichkeit der Ehe aufzeigen kann. Die Lösung des mittelalterlichen Streits zwischen Konsens- und Copula-Theorie durch Papst ALEXANDER III. und die Entwicklung des Sakramentalitätsverständnisses der Ehe werden dabei als wesentliche Marksteine erarbeitet.

Kapitel II (S. 77-192) beschäftigt sich mit dem „Grundverständnis von Ehe und ehelicher Bindung auf Lebenszeit in der theologischen Tradition des Luthertums“. Dabei versteht es der Autor, das Entstehen und die Absicht der lutherischen Ehelehre unter Berücksichtigung des zeitgeschichtlichen Horizontes verständlich zu machen. LUTHER legt keine Ehedogmatik vor. Seine (weder doktrinen noch rechtlichen, sondern pastoralen) Aussagen zur Ehe sind im Kontext der Rechtfertigungs- und der Zweireichelehre in ihrer ursprünglichen Intention zu verstehen (S. 80-83): Von daher erschließt sich die Bedeutung der Ehe zugleich als „weltlich Ding“ und als „göttlich seliger Stand“. Für LUTHER ist die Ehe eine „*ordinatio et institutio divina*“ (S. 90), ihre Sakramentalität im Sinn der katholischen Kirche (als gnadenvermittelndes Zeichen) aber lehnt der Reformator als nicht schriftgemäß ebenso ab wie „eine legalistisch abgesicherte absolute Unauflöslichkeit der Ehe ... sowie den Jurisdiktionsanspruch der Kirche über die Ehe“ (S. 92). Auch den Vertragscharakter der Ehe lehnt Luther ab. Die rechtliche Ordnung bezüglich Beginn und Ende der Ehe sei Sache des weltlichen Bereiches, gleichwohl soll der weltliche Eheschließungsakt (wobei LUTHER eine christliche Obrigkeit voraussetzt) durch die kirchliche Einsegnung ergänzt werden; die Eheschließung tritt durch diesen kirchlichen Ritus in den nach Gottes Willen unauflöslichen Ehestand (S. 99-109). Die Ehe ist heilsbedeutsam und aus dem Glauben zu gestaltender christlicher Beruf (S. 113f). LUTHER wendet sich gegen die Ehescheidung. Vom Glauben her, als göttliches Gnadenangebot, könne die lebenslange Ehe trotz aller Schwierigkeiten gelebt werden. LUTHER bekennt sich zur inneren Unauflöslichkeit der Ehe, spricht aber auch dem Staat das Recht zur konstitutiven Scheidung ab. Die weltliche Autorität kann nur deklaratorisch die bereits eingetretene Endigung einer Ehe feststellen, was LUTHER – letztlich, nach einigem Schwanken in seiner Auffassung – nur für den Fall des Ehebruchs ohne Versöhnungsbereitschaft gelten lässt. In einem solchen Fall werde die Ehe zertrennt. Die Lösung des kanonischen Rechts mit der Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett bei aufrecht bleibendem Eheband lehnte LUTHER strikt ab. Dem Autor gelingt es hier, die Entwicklung der lutherischen Auffassung in beachtlicher Präzision und detailreich aufzuzeigen.

Im folgenden skizziert SELGE die Entwicklung der Lehre über die lebenslange Ehedauer innerhalb des Luthertums zunächst bis zum Ende des 19. Jahrhunderts (S. 128-143), wobei u.a. die Erschütterung der protestantischen Unauflöslichkeitslehre durch die Aufklärung (in Verbindung mit dem Vertragsmodell der Ehe) thematisiert wird, dann „an Hand der geltenden Ordnungen der Evangelisch-Lutherischen und Evangelisch-Unionierten Kirchen in Deutschland“ (S. 144-160). Beide Traditionen lassen, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, in gewissen Fällen die Möglichkeit einer Wiederheirat zu. Stellungnahmen aus dem Bereich der EKD aus den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts (vgl. S. 160-170) und Trauungsformulare aus dem Bereich der evangelisch-lutherischen Kirche (S. 170-176) führen die aufgezeigte grobe Linie fort.

Das Luthertum bekräftigt die Ehe auf Lebenszeit und das Prinzip der Unauflöslichkeit und erklärt den ausdrücklichen Willen zu einer unauflöslichen Ehe für unverzichtbar. Gegen Ende des II. Kapitels werden verschiedene gemeinsame katholisch-evangelische Erklärungen zum Thema erläutert (S. 176-191). Bei allen Gemeinsamkeiten in der christlichen Deutung der Ehe auf biblischer Grundlage kommt durchwegs zum Ausdruck, dass die Ehe als gottgewollte Gemeinschaft des ganzen Lebens für die evangelischen Christen nicht primär und nicht eigentlich mit juristischen Kategorien zu fassen ist, „sondern nur mit existentiellen Kategorien“ (S. 192). Damit aber steht der rechtlich geprägte Unauflöslichkeitsbegriff der katholischen Kirche in Frage.

Kapitel III (S. 193-305) „Zur neuzeitlichen Entwicklung des katholischen Verständnisses von Ehe und lebenslanger Bindung“ bringt zunächst die katholische Reaktion auf die reformatorische Herausforderung im Tridentinum, wobei die Stoßrichtung der diesbezüglichen Aussagen (gegen die lutherische Verwerfung der kirchlichen Ehejurisdiktion und die Bestreitung des Sakramentscharakters der Ehe) gut herausgearbeitet wird, ohne zu verkennen, dass die ostkirchliche Praxis der Oikonomia von den Konzilsvätern bewusst nicht in die Verurteilung mit einbezogen wurde (S. 201) – und das, obwohl „Luthers Eheverkündigung der Ehe-theologie der Kirchen des Ostens auffallend ähnlich“ ist (S. 200). Was den Verbindlichkeitscharakter der tridentinischen Ehe-Kanones anbelangt, behauptet SELGE einerseits, c. 7 (das Eheband könne im Falle von Ehebruch nicht gelöst werden) sei „definitiv“ (S. 197), wenig später wird diese Auffassung aber als umstritten dargestellt (S. 199).

Überblicksartig wird in den großen Linien die Entwicklung des Eheverständnisses der Neuzeit, die Konfrontation der Kirche mit säkularen Auffassungen (Säkularisierung der Ehe in Verbindung mit dem Verständnis der Ehe als durch die Partner jederzeit lösbaren Vertrag, Individualisierung und Privatisierung der Ehe usw.) und dem auf diesem Hintergrund zu verstehenden „Kampf der Kirche im 17. und 18. Jahrhundert um die ekklesiologische Einbindung der Ehebegründung“ (S. 209-211) und die Verteidigung der Unauflöslichkeit der Ehe, der Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament bei der Christenehe sowie der kirchlichen Ehejurisdiktion durch das päpstliche Lehramt (insbesondere der *Syllabus Errorum* PIVS IX. aus dem Jahre 1864, *Arcanum Divinae Sapientiae* LEOS XIII. aus dem Jahre 1880 und die Enzyklika *Casti Connubii* PIVS XI. aus dem Jahre 1930) behandelt. Der Diskurs ist ausschließlich auf die katholische Unauflöslichkeitsdoktrin bezogen. Die im CIC/1917 explizit verankerte Ehevertrag-Ehesakrament-Identität bei der Christenehe wird als gesetzliche Absicherung der Weisungen der Päpste ab dem Aufklärungszeitalter aufgewiesen (S. 216).

Im folgenden werden die Unauflöslichkeitslehre gemäß Vat. II GS 48 mit ihrer Priorisierung des personalen Charakters der Ehe und die Konsequenz dieser erneuerten Ehesicht als lebenslanger Bund, die Unauflöslichkeitslehre PAULS

VI. und päpstliche Lehräußerungen JOHANNES PAULS II. zur Unauflöslichkeit erläuternd präsentiert. Diesen lehramtlichen Aussagen spricht SELGE Rechtserheblichkeit zu (S. 251) – ohne jedoch an dieser Stelle dies ausführlicher zu begründen. In einem Exkurs werden einschlägige Äußerungen der Gemeinsamen Synode der Bistümer der Bundesrepublik Deutschland vorgestellt (S. 255-263).

Der kanonistische Faden wird erst im folgenden Abschnitt wieder aufgegriffen, wobei der Verfasser die Unauflöslichkeit auf dem Fundament der konziliaren Ehelehre interpretiert, wie sie der CIC/1983 übernommen habe. Die Unauflöslichkeit wird dabei wesentlich aus den Ehebegriff, näherhin aus dem Verständnis der ehelichen Liebe als vorbehaltloses und willensbestimmtes Sich-Schenken der beiden Partner, heraus erklärt. So verstandene eheliche Liebe wird mit dem Ehekonsens gleichgesetzt. In der Tat ist der Vertragscharakter für sich alleine genommen nicht geeignet, die Unauflöslichkeit zu begründen. In der Kontroverse um den Vertragscharakter der Ehe dokumentiert SELGE zwar den Streit der Meinungen, wagt sich selbst aber zu keiner eigenen Lösung vor (S. 280-286).

Den Abschluss dieses Kapitels bildet ein wohl fundierter Hinweis auf die Bedeutung des Glaubens für die Ehe als Lebensbund, der in Gottes unwiderruflichem Handeln gründet (S. 297-303). Dabei weist der Verfasser auf mögliche Konsensmängel hin, die sich als Folge fehlenden Glaubens ergeben können. Denn fehlender Glaube ist per se kein rechtlicher Nichtigkeitstatbestand der Ehe. Das Ergebnis dieses Kapitels, nämlich die Feststellung „Die im Glauben erkannte und von hier her bejahte Unauflöslichkeit wird so zu einer Voraussetzung für das Zustandekommen einer gültigen Ehe und somit zu einem Erfordernis für den Empfang des Sakramentes“ (S. 305) ist in dieser apodiktischen Formulierung wohl nicht ohne weiteres zu akzeptieren. Denn es verträgt sich nicht mit der geltenden Rechtslage (die der Verfasser an anderer Stelle zutreffend wiedergibt), der zufolge auch die Ehe von Getauften, aber glaubenslosen Partnern gültig und sakramental ist, solange es ihnen nicht am erforderlichen Mindestwissen über die Ehe mangelt oder kein willensbestimmender Irrtum bzw. kein Ausschluss vorliegt. Außerdem müsste hier gefragt werden, wie sich die zitierte Aussage zur Unauflöslichkeit der nichtsakramentalen Ehe, also der Ehe als Schöpfungsinstitution, verhält. Soll das Unauflöslichkeitspostulat für die Naturehe nicht gelten? Dazu ist anzumerken, dass der Autor an früherer Stelle mit Recht auf das Problem hinweist, das sich aus c. 1056 ergibt: Die Unauflöslichkeit erlange in der Christenehe eine *peculiaris firmitas*. Dies erweckt den Eindruck, als ob es ein mehr oder weniger an Unauflöslichkeit gäbe. In der Tat sind ja, wie der Autor richtig vermerkt, die nichtsakramentalen Ehen auflösbar. Wäre es folglich nicht korrekter zu sagen, die nichtsakramentale Ehe sei prinzipiell auflösbar? Zu diesem Fragenkomplex wären angesichts der Themenstellung der Arbeit, auch in ökumenischer Perspektive, weitergehende Erörterungen wünschenswert gewesen.

Kapitel IV. behandelt „Konzeptionen zur Erhellung der Wirklichkeit unlösbarer ehelicher Bindung – doktrinelles Entwürfe zur Unauflöslichkeit der Ehe seitens katholischer und evangelisch-lutherischer Theologen der Gegenwart“ (S. 306-371). Eine, wenn nicht gar die wichtigste Erkenntnis in diesem Zusammenhang ist jene, dass nach evangelisch-lutherischer Auffassung das Herrenlogion „Was nun Gott verbunden hat, das soll der Mensch nicht trennen“ nicht im Sinne eines Gesetzes (Rechtssatzes) zu verstehen ist. Jesus wollte nicht die Tora abschaffen und an ihrer Stelle ein neues Gesetz erlassen, sondern das mosaische Gesetz im Kontext der Reich-Gottes-Predigt überbieten und die Ethik des Gottesreiches als die gottgegebene Voraussetzung und Ermöglichung eines gelingenden, „gerechten“ Lebens verkünden. Aus der Gnade ist auch die hohe Anforderung der lebenslangen Bindung möglich.

Erst recht enthält das NT keine rechtliche Sanktion, wie mit Menschen zu verfahren ist, deren Ehe – wenn auch aus menschlicher Schuld – unwiederbringlich zerbrochen ist. Die ausnahmsweise zugestandene Wiederverheiratung trägt der Realität des menschlichen Scheiterns Rechnung und versteht sich weder als Leichtfertigkeit noch als Abschwächung des im Willen des Herrn verankerten Grundsatzes der lebenslangen Bindung. Sie erscheint als ein Zugeständnis aus Barmherzigkeit. Der Verfasser stellt die Konsequenzen der evangelisch-lutherischen Eheauffassung für das Zustandekommen einer Ehe von evangelischen Christen dar: Er korrigiert die katholischerseits verbreitete Auffassung, der zufolge allein die standesamtliche Trauung Ehe begründend, die evangelische kirchliche „Trauung“ hingegen eine bloße Einsegnung ohne Rechtswirkung sei. Vielmehr werde bei der evangelischen Trauung der bereits zivil geleistete Konsens bewusst in die Dimension des christlichen Glaubens gestellt, womit vor Gott die Verpflichtung übernommen werde, die Ehe christlich leben zu wollen (S. 337-343). Man dürfe daher, namentlich in einem Ehenichtigkeitsverfahren, nicht von der Präsomption ausgehen, bei der evangelischen Trauung werde nur der Segen, nicht aber die Ehe gewollt (S. 342). Diese Klarstellung ist verdienstvoll. Von Interesse wäre freilich noch die Antwort auf die Frage gewesen, wie dann die rein standesamtliche Ehe Evangelischer nach evangelischem Verständnis zu bewerten ist: Kennt das evangelische Verständnis eine bloß gültige (aber nicht kirchliche) Ehe neben einer gültigen und zugleich kirchlichen Ehe?

Die Darstellung katholischer Positionen zur theologisch-kanonistischen Begründung und Deutung der Ehe als eines unauflöslichen Lebensbundes (S. 344-371) führt den Verfasser zu zwei Feststellungen, die einander zu widersprechen scheinen, in Wahrheit aber nur eine auf Grund der menschlichen Kontingenz unausweichliche Spannung wiedergeben: Einerseits die Unhintergebarkeit des Bekenntnisses der Kirche zur Unmöglichkeit der Auflösung einer Ehe (S. 371), andererseits die Zielvorgabe, „dass es die heilsvermittelnde Aufgabe der Kirche ist, die uneingeschränkte Barmherzigkeit und Versöhnungsbereitschaft Gottes auch für die nach Scheidung Wiederverheirateten sakramental zur

Darstellung kommen zu lassen, was der katholischen Kirche bislang noch nicht umfassend gelungen ist“ (S. 370).

Im Schlussresümee fasst SELGE die Grundlinien seines Werkes zusammen und stellt dabei die katholische Position der evangelisch-lutherischen gegenüber, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede deutlich zu machen. Auch die evangelischen Kirchen haben das Unauflöslichkeitsprinzip nicht preisgegeben. Abgesehen vom Sakramentscharakter der Ehe ist zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Auffassung der Umgang mit den zerbrochenen Ehen und mit dem Phänomen der Wiederverheiratung unterschiedlich. Die kompakte Zusammenfassung und Gegenüberstellung stellt nochmals weitverbreitete Missverständnisse speziell über die evangelische Eheauffassung richtig.

Aus diesem Befund ergeben sich Anfragen, die für das ökumenische Gespräch beachtlich sind. Das katholische Lehramt hat die ostkirchliche Praxis der Oikonomia nie verurteilt. Was kann daraus für die Beurteilung der evangelisch-lutherischen Eheauffassung gewonnen werden, wenn feststeht, dass die orthodoxe Lehre und Praxis in punkto Unauflöslichkeit und Wiederheirat sehr ähnlich der evangelischen ist? Haftet der katholischen „Lösung“ der Unauflöslichkeitsfrage angesichts endgültig zerbrochener Ehen nicht ein juristischer Rigorismus an? Evidentermaßen vermögen die Ehenichtigkeitsverfahren nur ein denkbar begrenztes Spektrum von Problemen zu lösen. Bezieht die katholische Lehre und Praxis die Lebenswirklichkeit, zu der das Scheitern gehört, ausreichend mit ein?

Insgesamt handelt es sich um eine solide gearbeitete, gut belegte und lesbare, stärker theologisch als kanonistisch angelegte Arbeit, die ihre eingangs genannte Zielsetzung überzeugend erreicht. Ein 90-seitiges Quellen- und Literaturverzeichnis verleiht der informativen und lesenswerten Studie zusätzlichen Wert.

Helmuth PREE, München

* * *

98. THATCHER, Adrian (Hrsg.), *Celebrating Christian Marriage*. Edinburgh: T&T Clark 2001. XIX u. 485 S., ISBN 0567088200.

Der Sammelband, der die besten Beiträge einer viertägigen Konferenz im Juni 2000 am College of St Mark and St John, Plymouth, UK, wiedergibt, ist in acht thematische Teile gegliedert. Der erste Teil handelt von der „Ehe am Beginn des neuen Millenniums“. Zwei Autoren erläutern soziologische und demographische Aspekte der Ehe, wobei Don BROWNING die Situation der Familie in der Welt und ihre Veränderungen als kulturelle Aufgabe beschreibt, während Duncan DORMOR sich diesbezüglich auf Europa beschränkt. Im zweiten Teil beschäftigen sich drei Autoren mit dem „Beginn der Ehe“. Reg HARCUS schreibt über die Verlobung, Adrian THATCHER über das Zusammen-

leben vor der Ehe und Philip NEWMAN über eine ganzheitliche gemeindebezogene Eheschließung. Der dritte Teil ist überschrieben mit „Liebe und Ehe“. Stavros S. FOTIOU beschäftigt sich unter der Überschrift „Wasser in Wein oder *Eros in Agape*“ mit der Ehe in der orthodoxen Kirche. Thomas KNEIPS-PORTLE ROI stellt theologische Reflexionen zu der „unterschätzten Beziehung“ zwischen Ehe und Kirche an. Und Philip A. MELLOR schreibt über Religion, Ehe und *L'amour fou*. In Teil vier über die „eheliche Gemeinschaft“ handelt John WALL über Kommunikationstraining für Ehepaare. Jack DOMINIAN beleuchtet Faktoren, die zu ehelichen Schwierigkeiten führen können. George LOTTER stellt einen Zusammenhang her zwischen der sogenannten männlichen Mid-life Krise und der Ehe. Aldegonde BRENNINKMEIJER-WERHAHN beschäftigt sich mit Veränderungen in einer Ehe im Laufe der Zeit. Und schließlich betrachtet Lisa ISHERWOOD die Ehe als Himmel und Hölle, in der es vereinte Seelen, aber auch gebrochene Knochen geben kann. Der fünfte Teil beschäftigt sich in zwei Beiträgen mit Kindern in der Ehe. Helen STANTON fragt danach, ob Kinder eine Verpflichtung oder eine Option sind und wie die Kirche(n) zu gewollter Kinderlosigkeit stehen. Und Jon DAVIES schreibt unter der Überschrift „Willkommen Rattenfänger von Hameln“ über die Folgen für Kinder, die von ihren Eltern nicht gewollt sind. In Teil sechs geht es um gleichgeschlechtliche Partnerschaften. Elizabeth Stuart stellt unter der Frage, ob lesbische oder schwule Ehen ein Oxymoron seien, die gegenwärtige diesbezügliche Debatte dar. Und Alan BRAY sucht nach einem Segensritus für Freundschaften im traditionellen Christentum, der auf eine gleichgeschlechtliche „Ehe“ angewandt werden könnte. Die Teile sieben und acht betrachten das Ende der Ehe, Teil sieben in vier Beiträgen aus römisch-katholischer Perspektive. Paul ROBBINS handelt über Ehenichtigkeitsverfahren in der katholischen Kirche und stellt fest, dass nicht jede Hochzeit eine Ehe zur Folge hat. Cathy MOLLOY betrachtet das Verhältnis von Theologie und Realität und fragt danach, ob dies in eine Sackgasse führt oder neue Horizonte eröffnet werden können. In dem Beitrag von Timothy J. BUCKLEY geht es um die Spannung zwischen der kirchlichen Lehre von der Treue und der Unauflöslichkeit der Ehe. Und Margaret A. FARLEY fragt, welche zwischenmenschlichen und ehelichen Verpflichtungen nach einer Scheidung noch bestehen, um die möglicherweise einer Scheidung folgende zweite Ehe ethisch bewerten zu können. Teil acht schließlich liefert sechs Beiträge, in denen es um das Ende der Ehe aus anglikanischer Perspektive. Michael SCOTT-JOYNT beschreibt die Suche der Church of England nach einer einheitlichen Lehre hinsichtlich Wiederheirat nach Scheidung und einer damit stimmigen Praxis. Timothy J. WOODS schreibt unter der Überschrift „Contract or Communion“ über das Problem der Wiederheirat nach Scheidung aus der Sicht eines anglikanischen Priesters, also der pastoralen Praxis. C.C.A. PEARCE fragt, ob es Sinn macht, im Kontext der englischen Staatsreligion zwischen staatlichem und kirchlichem Recht zu unterscheiden. Jacqueline HUMPHREYS und Simon J. TAYLOR zeigen rechtliche und theologische Per-

spektiven der Ehe auf. Cordelia MOYSE lässt die Stimme der „Mothers' Union 1876-1976“ erklingen, deren vornehmliches Ziel es war, die „Heiligkeit der Ehe“ hochzuhalten. Und schließlich beleuchtet Greg FORSTER unter der Überschrift „Why was Jesus a Pastor to the Divorced?“ den gesellschaftlichen Hintergrund von Mk 10 und Mt 19.

Im Kontext dieser Zeitschrift, die vor allem das Ehe- und Prozessrecht im Blick hat, soll im Folgenden näher auf den Beitrag von Paul ROBBINS eingegangen werden, die sich mit dem Ehenichtigkeitsverfahren befasst. ROBBINS erläutert zunächst, warum die Ehe unauflöslich ist: Jesus sieht in ihr nicht einfach den Beschluss zweier Menschen, eine Lebensgemeinschaft zu gründen, sondern sie ist Teil des Planes Gottes. Dennoch hat es immer schon Gründe gegeben, aus denen eine Ehe nicht gültig zustande kommt. Im Anschluss daran benennt ROBBINS Elemente der christlichen Lehre über die Natur der Ehe, wie sie das II. Vatikanische Konzil im Anschluss an den heiligen Paulus, Papst PAUL VI. und Papst JOHANNES PAUL II. in *Familiaris consortio* dargelegt haben. Dann geht ROBBINS kurz auf die Bedeutung von Ehenichtigkeit ein: Wenn der Konsens die Ehe begründet, dann kommt eben keine Ehe zustande, wenn dieser Konsens nicht vorhanden oder mangelhaft ist. Schließlich geht ROBBINS die einzelnen Nichtigkeitsgründe des CIC durch und erläutert sie ausführlich. In seinem Fazit schreibt ROBBINS, es sei für viele eine Herausforderung zu erkennen: Nur weil zwei Menschen eine Hochzeitszeremonie vollzogen haben, haben sie nicht notwendigerweise eine Ehe geschlossen. Wie können wir unterscheiden zwischen dem, was Gott verbunden hat, und einer Gemeinschaft, die niemals Teil des Planes Gottes war? Wenn eine Gemeinschaft des ganzen Lebens, die durch das gegenseitige Sich-Schenken zweier Menschen zustande kommt, nach der Hochzeit niemals gestaltet wurde, ist es dann angemessen zu unterstellen, dass sie von Gott verbunden wurde und nicht getrennt werden kann? Faktum sei, dass viele sogenannte Ehen scheitern, und die Wurzel dieses Scheiterns kann zurückverfolgt werden bis zum Tag der Heirat. Die Möglichkeit, dass eine Ehe niemals zustande kam, dürfe nicht ignoriert werden. Dieses Fazit lässt erahnen, dass auf der Konferenz hinsichtlich des Verständnisses von Ehe und Ehenichtigkeit Basisarbeit geleistet werden musste.

Ein weiterer für Ehenichtigkeitsverfahren bedeutsamer Artikel ist der von Helen STANTON, eine anglikanische Theologin, die sich mit dem wachsenden Phänomen gewollter Kinderlosigkeit auseinandersetzt, wobei sie neben der Ehe auch nichteheliche Lebensgemeinschaften, vor allem gleichgeschlechtliche in den Blick nimmt. Sie stellt die lehramtlichen Auffassung der römisch-katholischen Kirche, der Church of England, der Methodisten und der Baptisten zur Frage der Nachkommenschaft dar. Als Alternative bietet sie sozusagen an, Partnerschaft bewusst als etwas zu verstehen, in dem die Partner Gott ihr Leben schenken und dem Ruf der Nachfolge Jesu folgen. Dieser Ansatz müsse vor allem deshalb weitergeführt werden, um Menschen wieder für die Kirche zu gewinnen, die nicht nach dem traditionellen Bild der Familie leben, vor al-

lem gleichgeschlechtliche Paare. Die Autorin denkt jedoch auch an Paare, die keine Kinder bekommen können und die einen Weg finden müssen, der nicht für immer überschattet ist von der Abwesenheit eigener Kinder. Für die letztgenannte Gruppe könnte dieser Ansatz sicherlich auch innerhalb der katholischen Kirche ein unproblematischer Ansatz sein. Zu den gleichgeschlechtlichen Paaren dagegen hat die Kongregation für die Glaubenslehre sich erst kürzlich in eindeutiger Weise geäußert. Was die gewollte Kinderlosigkeit bei heterosexuellen Paaren betrifft, so könnte der Ansatz von Helen STANTON natürlich ein weiteres I-Tüpfelchen in der nicht enden wollenden Diskussion um Ehe und Nachkommenschaft sein.

Insgesamt handelt es sich um ein lesenswertes Buch, nicht so sehr aus kanonistischer Perspektive, aber doch als erdender Hintergrund für manch kanonistische Diskussion.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

99. TOCCI, Mario, *Il diritto del matrimonio e della filiazione nell'antica Roma*. Con appendice sull'antico diritto matrimoniale negli ordinamenti giuridici ellenistici. (Costellazione Orione, 2) Civitavecchia: Prospettiva editrice 2003. 134 S., ISBN 88-7418-107-8.

TOCCI (geb. 1979) studierte Rechtswissenschaften an der Staatlichen Universität „Magna Graecia“ in Catanzaro. Seitdem arbeitet er in einer Anwaltskanzlei in seiner Heimatstadt Cosenza. Bereits während des Studiums widmete er sich vor allem der Erforschung des antiken römischen Rechtes. Neben mehreren Artikeln veröffentlichte er zwei umfangreiche Essays zum römischen Recht: zum Obligationenrecht und zum Eherecht. In beiden geht er in einem Anhang auch auf das antike griechische Recht ein.

Der hier vorliegende Band zum Eherecht gliedert sich in acht Kapitel: I. Das Wesen der Ehe; II. Die Voraussetzungen für eine gültige Ehe; III. Die *conventio in manum*; IV. Die Auflösung der Ehe; V. Die Mitgift; VI. Das Verlöbnis; VII. Die Nachkommenschaft; VIII. Zwei bemerkenswerte Urteilsbegründungen des obersten italienischen Kassationshofes aus dem Jahre 2002; Anhang: Das antike griechische Eherecht.

Die wesentlichen Elemente der römischen Ehe sind der *usus* und die *affectio maritalis*. Der *usus* besteht im tatsächlichen und dauerhaften Zusammenleben der beiden Eheleute. Er beginnt mit dem feierlichen und öffentlichen Eintritt der Braut in das Haus des Bräutigams (*deductio in domum mariti*). Die *affectio maritalis* bezeichnet den direkten und eindeutigen Willen der beiden, als Mann und Frau zusammenzuleben. Ohne die *affectio maritalis* wäre das Zusammenleben ein Konkubinat.

Voraussetzung für die Schließung einer gültigen Ehe ist die rechtliche (*conubium*) und natürliche Fähigkeit (*pubertas/potentia*) der Brautleute zur Ehe. Während der ganzen klassischen Epoche besitzen nur die römischen Bürger (*cives*) und die mit Rom verbündeten Bewohner des heutigen Latium (*Latini*) die grundsätzliche rechtliche Fähigkeit zur Ehe. Aber auch für sie bestehen gewisse Einschränkungen. So ist die rechtliche Fähigkeit zur Ehe ausgeschlossen zwischen einem Soldaten und einer Frau aus seinem Einsatzort, zwischen einem Magistraten und einer Frau aus dem Ort seiner Amtstätigkeit, zwischen Patriziern und Plebejern (obwohl diese rechtliche Unfähigkeit zur Ehe offiziell schon 445 v. Chr. von der *Lex Canuleia de conubio* aufgehoben worden war), zwischen Blutsverwandten in der geraden Linie sowie in der Seitenlinie bis zum vierten Grad (Vetter und Cousine), zwischen Verschwägerten bis zum vierten Grad. 212 n. Chr. gewährt Kaiser ANTONINUS CARACALLA mit der *Constitutio Antonina* allen Bewohnern des Imperiums die römische Staatsbürgerschaft. Damit erhalten alle die grundsätzliche rechtliche Fähigkeit zur Ehe. Die natürliche Fähigkeit zur Ehe besteht in der Geschlechtsreife (*pubertas* beim Jungen, *potentia* beim Mädchen). Nach den Sabinianern kann es dafür kein festes Alter geben, vielmehr muss jeweils von Fall zu Fall entschieden werden. Die Prokulianer dagegen setzen ein festes Alter an: 14 Jahre für den Jungen, 12 Jahre für das Mädchen. Praktisch wird der Zeitpunkt jedoch entschieden durch die häusliche Feier des Erwachsenwerdens. Der Junge oder das Mädchen opfern den Hausgöttern, dann legen sie die *toga praetexta* (Toga ohne Schmuck) ab und werden mit der *toga virilis* bzw. der *tunica recta* bekleidet. Der Junge wird sodann noch von seinem *pater familias* ins Forum geführt (*deductio in forum*), damit alle Bürger von seinem neuen sozialen Stand Kenntnis erhalten.

Geschlossen wird die Ehe durch den Konsens, geleistet durch die Brautleute selbst, wenn sie *sui iuris* sind, d.h. gültig über sich verfügen können, oder durch ihre *patres familias* oder *tutores*, wenn sie *alieni iuris* sind, d.h. nicht gültig über sich verfügen können. Da die Römer die Großfamilie nicht nur als Lebens-, sondern auch als Wirtschaftsgemeinschaft sehen, besitzt das älteste männliche Oberhaupt, der *pater familias*, wie ein „Eigentümer“ weitreichende Vollmachten über alle seine Nachkommen, die *adgnati*. Diese Vollmachten gehen bis zum Recht, die Nachkommen zu strafen (*ius noxae dandi*), zu verkaufen (*ius vendendi*), zu töten (*ius vitae ac necis*). Beim Tod des *pater familias* wird jeder *filius pubes* eigenständig (*sui iuris*) und selbst *pater familias* aller seiner Nachkommen, während die *filii* und *filiae impuberes* der allgemeinen *tutela impuberum* unterstellt werden. In der klassischen Epoche kann eine *filia pubes* nicht *sui iuris* werden und gerät unter die *auctoritas* der *tutela muliebris* (abgeschafft unter Kaiser CLAUDIUS).

In der klassischen Zeit kommt durch die Ehe die Frau von der *auctoritas* des *pater familias* ihrer eigenen Familie unter die *auctoritas* des *pater familias* der Familie des Mannes (*in manum convenit*). Das geschieht durch den *usus* allein,

d.h. das mit der *affectio maritalis*, in diesem Fall ein Jahr andauernde, Zusammenleben der Eheleute, oder durch den *usus* mit der *coemptio matrimonii causa*, d.h. dem vor einem öffentlichen Magistraten, dem Waaghalter (*libripens*), und fünf Zeugen mit dem *gestus per aes et libram* in feierlicher Form vollzogenen Kauf, oder durch den *usus* mit der *confarreatio*, d.h. dem von den Brautleuten gemeinsam vor zehn Zeugen – später zusätzlich vor dem *pontifex maximus* – dem Göttervater Zeus in feierlicher Form dargebrachten Opfer eines Spelzbrottes (*panis farreus*).

Bei der Nachkommenschaft sind zu unterscheiden: die aus regulärer Ehe (*iustae nuptiae*) hervorgegangenen Kinder (*filii legitimi iusti*); die aus einer irregulären, z.B. ohne *conubium*, nur vom *ius gentium* anerkannten Ehe hervorgegangenen Kinder (*filii legitimi iniusti*); die aus einem Konkubinat hervorgegangenen Kinder (*liberi naturales*); die aus einer unerlaubten Beziehung, z.B. einem Ehebruch, hervorgegangenen Kinder (*liberi spurii* oder *liberi vulgo quaesiti*). Nur die *filii legitimi iusti* unterstehen der *auctoritas* des *pater familias* der Familie des Vaters. Alle anderen gelten als nicht mit dem *pater familias* der Familie des Vaters verwandt. Bei den *filii legitimi iniusti* wird immerhin eine *cognatio* mit dem Vater anerkannt, während bei den *liberi naturales* und *liberi spurii* lediglich eine *cognatio* mit der Mutter zugestanden wird. Eine Legitimierung der Kinder kann erfolgen durch nachfolgende Ehe der Eltern, unter der Voraussetzung dass sie im Augenblick der Zeugung des Kindes das *conubium* besaßen; durch *rescriptum principis*, einen Gunsterweis des Kaisers auf die Bitte eines Elternteils hin, wenn etwa durch den Tod des anderen Elternteils die Ehe nicht mehr möglich ist; durch *oblatio curiae*, eine reiche Schenkung *inter vivos* oder Hinterlassenschaft *mortis causa* an den Sohn, wodurch dieser in die Lage versetzt wird, sich in den *ordo decurionum* aufnehmen zu lassen, oder an die Tochter, wodurch diese ihrem Ehemann die Aufnahme in den *ordo decurionum* ermöglichen kann und damit selbst legitimiert wird.

Aufgelöst werden kann die Ehe durch objektive Ursachen, unabhängig vom Willen der Eheleute, oder durch subjektive Faktoren. Unter den objektiven Ursachen ist vor allem die *capitis deminutio* zu nennen, die entweder im Verlust der Freiheit (*status libertatis*) oder der Staatsbürgerschaft (*status civitatis*) oder des Familienstandes (*status familiae*) besteht. Als subjektiver Faktor kommt in der Zeit des klassischen römischen Rechtes nur die Verstoßung von Seiten des Mannes aus einem gerechten Grunde, z.B. wegen Ehebruch oder Abtreibung, in Betracht (*repudium iusta causa*). Erst Kaiser KONSTANTIN d. Gr. räumt 331 n.Chr. auch den Ehefrauen das Recht ein, den Mann aus einem gerechten Grunde, z.B. wegen Trunksucht, Spielsucht, Ehebruch, zu verstoßen.

Das Werk, verfasst mit großem didaktischen Geschick, kennzeichnet logische Übersichtlichkeit und klare Darstellung. Die Studenten und alle am römischen

Recht Interessierten werden es mit Gewinn studieren. Selbst der erfahrene Spezialist wird es wegen seiner frischen Sprache gern zur Hand nehmen. Der Preis beträgt 9,00 Euro.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

* * *

- 100. UNIVERSIDAD DE NAVARRA: FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Cuadernos doctorales: derecho canónico – derecho eclesiástico del Estado*. (Excerpta e dissertationibus in iure canonico, Bd. 19) Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra 2002. 483 S., ISSN 0214-3100.**

Im Jahre 1983 begann die Universität von Navarra mit der Veröffentlichung des Jahrbuches *Cuadernos doctorales*, das Auszüge aus den Doktorarbeiten im Kirchenrecht enthält. Die Auszüge sind so gestaltet, dass sie neue eigene abgeschlossene Artikel bilden mit einem dazu passenden neuen Titel. Der Originaltitel der Doktorarbeit, der Name des Doktorvaters, das Datum der öffentlichen Thesenverteidigung, die Gesamtbibliographie sowie die Gesamtgliederung der Doktorarbeit werden am Schluss eines jeden Artikels in gedrängter Kürze beigefügt.

Der vorliegende Band enthält acht Beiträge: BOSCH CARRERA, Jorge, *La Sagrada Congregación del Concilio y el „Thesaurus resolutionum Sacrae Congregationis Concilii“* (S. 15-79); APARICIO SÁNCHEZ, Javier Pablo, *„Stilus et praxis Curiae“: presupuestos para una visión actual del concepto* (S. 81-107); KANTOR, Robert, *Estructuras gentilicias y asociativas en la cura de almas de la Iglesia primitiva* (S. 111-182); DE CARVALHO LUGLI, Alexandre, *Exegese da obrigação de participar na missa dominical no CIC 1983* (S. 183-231); DE LA PUENTE BRUNKE, Manuel, *La naturaleza jurídica de la Rota española* (S. 233-311); WÓJCIK, Andrzej, *La unión de hecho y el matrimonio: diferencia antropológico-jurídica* (S. 313-371); LIGOT CANTORIA, Andrés, *The juridical determinations of material and formally catholic educational institutions* (S. 373-431); FLORES-SAIFFE GARÍ, Mario, *Factor religioso y medios de comunicación en el ordenamiento jurídico mexicano* (S. 433-483). Die beiden Studien über das Ehe- und Eheprozessrecht seien hier näher vorgestellt.

Manuel DE LA PUENTE BRUNKE analysiert die juristische Natur der spanischen Rota. Die Anfänge dieses Gerichtes reichen ins 16. Jahrhundert zurück. Es war zunächst das Gericht des apostolischen Nuntius. Nach über 250 Jahren bevollmächtigte Papst KLEMENS XIV. am 26.3.1771 mit dem Breve *Administrandae iustitiae zelus* den apostolischen Nuntius zur Errichtung eines ordentlichen Gerichtshofes, der „Rota der apostolischen Nuntiatur von Spanien“. Damit beginnt die Geschichte der spanischen Rota im eigentlichen Sinne. Wegen der politischen Widrigkeiten während der „Zweiten Republik“ sah sich Papst PIUS XI. 1932 gezwungen, den Gerichtshof aufzuheben. Nach dem

Zweiten Weltkrieg konnte ihn Papst PIUS XII. jedoch am 7.4.1947 mit den *Litterae apostolicae motu proprio datae Apostolico Hispaniarum Nuntio* neu errichten. Am 2.10.1999 verlieh ihm Papst JOHANNES PAUL II. mit den *Litterae apostolicae motu proprio datae Nuntiaturae apostolicae in Hispania* eine erneuerte Gerichtsordnung.

Die ursprüngliche Form des Gerichtes, d.h. des Gerichtes des apostolischen Nuntius, beruhte auf der allgemeinen Vollmacht der Nuntien, seien sie einfache Legaten oder Legaten *a latere* (Kardinäle), selbst oder durch subdelegierte Richter zu Gericht zu sitzen. Es war kein fest eingesetzter Gerichtshof. Normalerweise entschied ein einzelner Richter: entweder der Nuntius selbst oder ein von ihm subdelegierter Auditor. Der Nuntius konnte aber auch zusammen mit dem Auditor Recht sprechen. Dieses Gericht muss als ein vom Papst an den Nuntius delegiertes und damit als ein apostolisches Gericht angesehen werden. Eine Appellation war an die Rota in Rom zu richten. Durch das Konkordat vom 26.9.1737 zwischen König PHILIPP V. und Papst KLEMENS XII. wurde das Gericht auch von der staatlichen Seite anerkannt, die kirchlichen Richter wurden den weltlichen Richtern gleichgestellt und vom Staat besoldet. Das Gericht beruhte von nun an auch auf den Vereinbarungen des Konkordates. Ein eigenes Privileg lag für das Gericht dagegen nicht vor. Es fußte stets nur auf den allgemeinen Normen der Kirche.

Bei der von Papst KLEMENS XIV. eingesetzten Rota handelte es sich um einen ordentlichen, vom Papst delegierten, somit apostolischen Gerichtshof. Dem Nuntius – jetzt ohne die Vollmacht, zu Gericht zu sitzen; die Vollmacht war auf den Gerichtshof übergegangen – oblag es, die anstehenden Fälle dem Gericht zuzuweisen. Jeweils drei Richter bildeten ein Richterkollegium. Die Auditores wurden auf Vorschlag des Königs vom Papst ernannt. Das Gericht war oberstes Appellationsgericht „ad instar Rotae Romanae“. Eine Appellation von den spanischen Gerichten war nun nicht mehr nach Rom zu richten und wurde auch von der römischen Rota zurückgewiesen. Alle Fälle konnten und sollten in Spanien selbst bis zur endgültigen Entscheidung gebracht werden. Das Gericht fußte nun nicht mehr auf den allgemeinen Normen der Kirche, sondern auf einer privilegierten Sondergesetzgebung des Papstes.

Die von Papst PIUS XII. wieder errichtete spanische Rota zeigte die gleichen Charakteristika wie die von Papst KLEMENS XIV. eingesetzte. Doch sie erwies sich noch direkter als ein apostolisches Gericht. Der Papst ernannte nämlich nun frei die Auditores, die Promotores iustitiae und die Defensores vinculi. Die Zuweisung der zu behandelnden Fälle an die Rota durch den Nuntius war jetzt nur noch ein administrativer Akt. Von den spanischen Gerichten konnte nicht an die römische Rota appelliert werden, es sei denn von den Parteien selbst in gemeinsamem Einverständnis. Mit dem neuen Konkordat vom 3.1.1979 zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Königreich Spanien verlor die Rota von diesem Zeitpunkt an zudem ihre staatliche Anerkennung und das

Konkordat als Begründungsbasis. Die Richter verloren ihre Gleichstellung mit den weltlichen Richtern und ihre Besoldung durch den Staat. Die Rota wurde wieder zu einem rein kirchlichen Gericht.

Die neue derzeit geltende Gerichtsordnung Papst JOHANNES PAULS II. schränkt nun die privilegierte Stellung der spanischen Rota stark ein. Denn mit der privilegierten Stellung waren auch weit gehende Einschränkungen für die spanischen Gläubigen verbunden. Jede Partei kann jetzt – auch gegen den Willen der anderen Partei – von den spanischen Gerichten an die römische Rota appellieren. Die spanische Rota ist kein oberstes Appellationsgericht „ad instar Rotae Romanae“ mehr, sondern lediglich ein nationaler Gerichtshof erster, zweiter, dritter und weiterer Instanz mit besonderer Kompetenz. Ja, nicht einmal die Bezeichnung „Rota“ wird weiterhin offiziell verwandt: wohl um jede Gleichsetzung mit der römischen Rota zu vermeiden. Das Ziel dieser Neuordnung ist es, den spanischen Gläubigen zwar ihre Sonderprivilegien nicht zu entziehen, sie aber von den damit verbundenen Einschränkungen zu befreien und ihnen wie allen anderen Gläubigen der Kirche das Recht eines freien und leichten Zuganges zur römischen Rota zu gewährleisten: „Peculiarem in modum congruum quasdam inferre mutationes videtur, quae Hispanicis fidelibus liberius praebeant exercitium iuris adeundi Romanam Rotam in appellationis gradu, quemadmodum ceteris orbis terrarum fidelibus usu venit“ (*Normae*).

Andrzej WÓJCIK befasst sich mit den „de facto“-Lebensgemeinschaften und vergleicht sie vom anthropologisch-rechtlichen Standpunkt aus mit der Ehe. Diese freien Lebensgemeinschaften, die früher als Konkubinat allgemein verurteilt wurden, werden heute in zunehmendem Maße von der Öffentlichkeit toleriert und anerkannt. Man sucht sie sogar sozial und rechtlich weitgehend den Ehen gleichzustellen. Die Gründe für die Ablehnung der Ehe und die Wahl der freien Lebensgemeinschaft durch die Partner können sehr verschieden sein. Zum einen kann die Form der Eheschließung aus irgendwelchen Gründen als unpassend empfunden werden, zum anderen kann das Eheband aus unterschiedlichen Gründen unerwünscht sein.

Folgende objektive Elemente charakterisieren die freien Lebensgemeinschaften: Heterosexualität, Monogamie oder Ausschließlichkeit, Zusammenleben, sexuelle Beziehungen, Stabilität oder Dauerhaftigkeit, öffentliches Bekanntsein. Die subjektiven Elemente sind: die „affectio“ oder der ausdrückliche Wille, ohne Eheband zusammenzuleben; ferner die verschiedenen subjektiven Gründe für das Zusammenleben „more uxorio“.

Da die freien Lebensgemeinschaften lediglich auf der augenblicklichen Gemütsverfassung jedes einzelnen Partners basieren und jedweder sozial-rechtlichen Grundlage und Absicherung entbehren, stehen sie durch ihre Unsicherheit und Fluktuation im Widerspruch zur menschlichen Würde. Denn unveräußerliche Rechte der Person werden missachtet. – Die auf Ganzheit ausgerichtete Körperlichkeit der Person wird ihres eigentlichen Sinnes beraubt. Die

Freiheit und Gleichheit der Partner wird untergraben. Denn in diesem ungeregelten Kampfspiel ist stets einer der Sieger und der andere der Unterlegene. – Auch kann eine wahre durchtragende Liebe nicht entstehen. Denn die freien Lebensgemeinschaften werden nur so lange geführt, wie es jedem einzelnen Partner gefällt.

Wenn ein Staat eine derart unsichere Lebenssituation der geordneten und gesicherten Lebensweise in der Ehe rechtlich gleichsetzt, begeht er ein Unrecht gegen das Gemeinwohl der Gesellschaft und gegen die unveräußerlichen Grundrechte der Person. Die Gesetzgebung verliert dann ihren positiven Weisungsanspruch und ihre vorbildhafte paradigmatische Funktion. Das Gesetz stellt das Streben des einzelnen höher als das Gemeinwohl und die Grundrechte der Person. Es legalisiert die momentanen Wünsche und Launen des einzelnen und verurteilt gleichzeitig ein dieser Launenhaftigkeit des einzelnen widerstrebendes Gemeinwohl und Grundrecht der Person.

Beide Studien zeichnen sich durch sehr exakte Analysen aus. Trotzdem bleiben nicht wenige wichtige Einzelfragen offen. Die Studien, so wertvoll sie auch sind, bedürfen noch weiterer Untersuchungen.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

* * *

101. VASOLI, Robert H., *What God has Joined Together. The Annulment Crisis in American Catholicism*, New York-Oxford: Oxford University Press: 1998. XII u. 252 S., ISBN 0-19-510764-0.

Eine Besprechung dieses Buches von Robert H. VASOLI in einer ausgewiesenen kanonistischen Fachzeitschrift wie „*De Processibus Matrimonialibus*“ halte ich für äußerst problematisch. Der Autor behauptet freimütig von sich weder Theologe noch Kanonist noch Kirchenhistoriker zu sein („Neither theologian nor canonist nor Church historian am I“, S. XI). Auch betont er sein kirchenrechtliches Grundwissen sich selbst beigebracht zu haben („Speaking as one self-taught in canon-law basics“, S. 221 Anm. 30). Dennoch lässt der Autor nichts unversucht, durch formale und inhaltliche Gestaltung bei seinen Leserinnen und Lesern den Eindruck zu erwecken, es handle sich um ein durchgängig seriöses wissenschaftliches Werk. Durch die Veröffentlichung bei Oxford University Press wird dieser Eindruck noch verstärkt.

Robert T. VASOLI eigene Ehe wurde, wie er im Vorwort selbst schreibt, durch die Entscheidung zweier Diözesengerichte in den USA für nichtig erklärt. (S. XII) Auf seinen Antrag hin wurden diese Entscheidungen später durch die Romana Rota für nichtig erklärt. Aus dieser persönlichen Betroffenheit eines Prozessbeteiligten, der unter allen Umständen an der Gültigkeit seiner Eheschließung festhalten will, auch wenn seine Ehe unwiederbringlich gescheitert ist, ist dieses Buch entstanden.

Angeblich hat VASOLI hunderte von Entscheidungen kirchlicher Gerichte gelesen (S. XII). „But the only sentences published are the Rota's, which happen to be written in Latin.“ (S. 115) Leider bleiben die Leserinnen und Leser im Unklaren darüber, wie VASOLI dies geschafft hat, wenn er im Hinblick auf zwei unterschiedliche Übersetzungsvarianten von GS 48 zugibt: „Lacking fluency in Latin, I cannot attest to the comparative fidelity of the two translations of No. 48.“ (S. 31) VASOLI kann sich bestenfalls auf Sekundärliteratur (Er zitiert hier Clarence J. HETTINGER und William A. VARVARO) stützen, wenn er z.B. folgendes im Hinblick auf den Ehenichtigkeitsgrund Konsensmangel behauptet: „Strong empirical evidence shows that the Rota's Rotal jurisprudence and American Rotal jurisprudence are poles apart on this critical issue.“ (S. 60) VASOLI gewinnt keineswegs an Glaubwürdigkeit, wenn er die „Conclusion“ seiner angeblich empirischen Untersuchung wie folgt einleitet: „What emerges from this study of defective consult [Anmerkung des Rezensenten: Statt „consult“ muss es hier „consent“ heißen. Ein Beispiel für die zahlreichen Druckfehler.] annulments in the United States is an empirical portrait of a tribunal system dedicated to expediting nullity. A well-oiled canonical assembly line is in operation, geared to provide apparent ecclesial and juridical legitimacy for divorce and remarriage.“ (S. 200) Noch weiter gehen die Vorwürfe von VASOLI, wenn er kirchliches Recht mit dem angloamerikanischen Rechtssystem vergleicht: „Comparing Church and common-law legal systems is not idle digression. The comparison is necessary to show how American canonists have manipulated the law to facilitate permissive annulment.“ (S. 50) Neben dem Vorwurf der Manipulation und der Permissivität (Siehe auch z.B. S. 201 und S. 210) fallen unter anderem folgende Begriffe zur vermeintlichen Charakterisierung der Tätigkeit kirchlicher Gerichte in den Vereinigten Staaten von Amerika: „mass annulment“ (S. 73), „assembly line“ (S. 109), „nullification mill“ (S. 134), „ecclesial divorce mills“ (S. 143), „annulment machinery“ (S. 189), „assembly-line annulment“ (S. 211) und „expensive engines of nullity“ (S. 211). VASOLI scheut sich auch nicht vollkommen undifferenziert von einer Euthanasie von Tausenden von Ehen durch die katholische Kirche in den USA zu sprechen, wie folgendes Zitat belegt: „Revisionist marriage theology, pronullity jurisprudence, the pastoral imperative, psychologization of the annulment process, and tribunal administrative policies have been formed into a canonical apparatus designed to euthanize thousands of marriages.“ (S. 143) Für total überzogen mutet seine Forderung nach einem Umerziehungsprogramm für indoktrinierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kirchlicher Gerichte an (S. 212).

Leider hat VASOLI überhaupt nicht verstanden, um was es in einem kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren geht. Dies mag vielleicht auch damit zusammenhängen, dass obwohl er immer wieder Vergleiche zwischen kirchlichem und US-amerikanischen bzw. angloamerikanischen Recht herzustellen versucht, ihm jegliches Verständnis auch einfacher rechtlicher Zusammenhänge vollkommen

fremd ist. Die Gerichte der katholischen Kirche erklären keine Ehen für gültig. VASOLI behauptet dies mehrfach, so z.B. auf den Seiten 191-192: „a randomly chosen respondent's marriage would have had four chances in one thousand of being declared valid by a Second Instance tribunal. ... seeing his or her marriage declared valid. ..., a marriage annulled at First Instance had one chance in 1,326 of being subsequently found valid.“ (vgl. auch S. 197: „The data show that it is virtually delusional for contentious respondents to hope, much less expect, to have their marriages validated on appeal to an American Second Instance tribunal.“) Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren sind Feststellungsverfahren, in denen untersucht wird, ob feststeht, dass die jeweilige Ehe nicht gültig zustande gekommen ist. Wenn dies nicht festgestellt werden kann, lautet die übliche Urteilsformel: „Es steht nicht fest, dass die Ehe nichtig ist bzw. nicht gültig zustande gekommen ist.“ Das Gericht stellt keineswegs die Gültigkeit einer Ehe fest.

Dass das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren in den USA gemeinhin als „catholic divorce“ („References to annulment as ‚Catholic divorce‘ are now part of everyday speech.“ S. 213) bezeichnet wird, ist insofern nicht ganz falsch, als mit dem Ehenichtigkeitsverfahren die Antragstellerin bzw. der Antragsteller die Erlaubnis zu einer kirchlich gültigen „zweiten“ Eheschließung erreichen möchte. Deshalb hat VASOLI andererseits aber auch recht, wenn er schreibt: „Divorce denotes that there was a marriage; annulment proclaims that a marriage never existed.“ (S. 213) Diese Differenz zu vermitteln, gelingt der katholischen Kirche nur sehr schwer. Deutlicher als Robert H. VASOLI und meines Erachtens überzeugender zeigt dies Sheila RAUCH KENNEDY in ihrem im Jahr 1997 erschienenen Buch „Shattered Faith. A Woman's Struggle to Stop the Catholic Church from Annulling Her Marriage“.

Hans-Jürgen GUTH, Tübingen

* * *

102. *Verità e difinitività della sentenza canonica.* (Studi giuridici XLVI) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1997. 234 S., ISBN 88-209-2414-5.

Das vorliegende Werk ist ein Sammelband mit verschiedenen Aufsätzen zum Thema der Wahrheit und Endgültigkeit des kanonischen Urteils. Wenigstens ein Teil der Aufsätze entspricht Vorträgen, die am 13. März 1997 anlässlich eines Studientags der Erzbruderschaft der Römischen Kurie und der Vereinigung der Italienischen Kanonisten in Rom im Palast der Apostolischen Kanzlei gehalten wurden (S. 19).

Der erste Beitrag stammt von Francesco SALERNO und behandelt mögliche mittelalterliche Vorgänger des doppelten übereinstimmenden Urteils im kanonischen Eheprozess (S. 7-18). Die Notwendigkeit zweier gleichlautender Urteile im Ehenichtigkeitsverfahren zur Ermöglichung einer neuen Eheschließung

wurde von BENEDIKT XIV. eingeführt, doch findet sich, so der Verf. bereits im Mittelalter ein ähnliches Vorgehen, aufgrund eines anderen Verständnisses des Kollegialgerichts, weil die Richter im Kollegium nicht nur ihre Voten abgaben, wobei die Mehrheit dann dem Urteilstenor entspricht, sondern jedes einzelne Votum als selbständiges Urteil aufgefasst wurde und nur einstimmige Urteile ausführbar waren, wodurch sich das Erfordernis zweier konformer Urteile erübrigt hätte.

Joaquín LLOBELL untersucht die Wahrheit und Rechtskraft des Urteils, bzw. die Neuformulierung des Begriffs der kanonischen Berufung (S. 19-58). Da das Urteil als Verwirklichung der Gerechtigkeit im Einzelfall anzusehen ist, besteht eine notwendige Beziehung zwischen Wahrheit und Sicherheit, was anhand der Möglichkeit, ein Urteil anzufechten, dargestellt wird. Weil in Personenstandsfragen die Wahrheit Vorrang hat, erwächst solchen Urteilen nie definitive Rechtskraft. Die Berufungsmöglichkeit gegen ein Urteil der Berufungsinstanz, das vom erstinstanzlichen Urteil abweicht, ist eine Besonderheit des kanonischen Rechts, während das zivile Recht, auch das des Vatikanstaats in der Regel dem zweitinstanzlichen Urteil Rechtskraft zumisst und nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässt. Das kirchliche Recht hingegen kennt das Prinzip der zwei gleichlautenden Urteile. Hinsichtlich des Grundsatzes, dass die Partei gegen ein Urteil Berufung einlegen kann, die sich durch das Urteil beschwert fühlt, wird festgehalten, dass auch eine siegreiche Partei Berufung einlegen kann, beispielsweise indem sie im Hinblick auf die erhoffte Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils an die dritte Instanz (Rota) anstelle der zweiten gelangt. Es gibt auch Urteile, gegen die keine Berufung möglich ist. Das trifft auf bestimmte Entscheidungen der Apostolischen Signatur und Strafurteile der Glaubenskongregation zu, wie auch auf Urteile der Römischen Rota „*videntibus omnibus*“. Letztere sollten aus diesem Grund jedoch nicht in erster Instanz angewendet werden. Der Sinn der Rechtskraft zweier gleichlautender Urteile in Nicht-Personenstands-Fragen wird nach Auffassung des Verf. in Strafverfahren fragwürdig, weil nur schon unterschiedliche Bewertungen der Zurechenbarkeit durch Gerichte verschiedener Instanzen kein gleichlautendes Urteil bedeuten und somit das Erwachsen in Rechtskraft fraglich wird. Hier zeigt sich ein Nachteil der „Matrimonialisierung“ (S. 57) des kirchlichen Prozessrechts, d.h. dessen Ausrichtung auf die häufigste Prozessart. Die Römische Rota hat die faktischen Schwierigkeiten, die sich aus der Möglichkeit der Einführung neuer Prozessgegenstände in der zweiten Instanz ergeben, durch die an sich wenigstens als außergesetzlich zu qualifizierende „*conformitas aequipollenter*“ korrigiert. Dieses Vorgehen wäre de lege ferenda zu legalisieren. Der Verf. schlägt vor, künftig die Rechtskraft dem erstinstanzlichen Urteil bzw. bei Berufung dem zweitinstanzlichen zuzubilligen.

Manuel Jesus ARROBA CONDE geht der Frage nach, ob ein Zusammenhang zwischen der Wahrheit und dem Grundsatz des doppelten konformen Urteils besteht (S. 59-77), was er für die Vollstreckbarkeit des Nichtigkeitsurteils in

Ehenichtigkeitsverfahren im Licht der Wahrheit und des favor matrimonii bejaht, weil zwei Instanzen die Gefahr der Subjektivität der Richter reduzieren und mit der neu eingeführten Möglichkeit der Bestätigung durch Dekret ein Ausgleich gefunden wurde. Konformität der Urteile bedeutet indes nicht Identität, wobei in der Literatur umstritten ist, was „in eodem petito“ (c. 1641 n.1) konkret bedeutet, weshalb der Verf. dafür plädiert, in der zweiten Instanz die Änderung oder Ausweitung des Prozessgegenstandes sehr restriktiv zu handhaben. Ebenso fordert er, dass in c. 1654 § 2 die Möglichkeit der Verweigerung der Vollstreckung eines in doppelter Konformität vorliegenden Urteils gestrichen wird, da diese Norm ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber dem Gerichtswesen ausdrücke.

Wahrheit und Vollstreckung des Urteils aufgrund zweier gleichlautender Entscheidungen ist das Thema des Beitrags von Egidio TURNATURI (S. 79-99). Wahrheit ist als Grundlage der Gerechtigkeit besonders wichtig, insofern ein Urteil nicht konstitutiv, sondern deklarativ ist. Die Wirkung der zweiten konformen Entscheidung in Ehesachen ist die Möglichkeit, sofort eine neue Ehe einzugehen. Der Verf. stellt die Frage, ob man in diesem Zusammenhang von Vollstreckbarkeit sprechen kann und schlägt vor, das automatische Vollstreckung zu nennen (S. 96). Es folgt eine Kasuistik mit authentischen Fällen gleichlautender Urteile, die von dritt- oder höherinstanzlichen Gerichten abrogiert wurden.

Das Prinzip der doppelten Urteilskonformität in der Rechtsprechung der Römischen Rota ist Gegenstand des Aufsatzes von Nikolaus SCHÖCH (S. 101-130). Die Römische Rota hat den Grundsatz der äquivalenten Konformität im Sinne einer Ausnahme aus dem Grund der Prozessökonomie und der Billigkeit eingeführt, was aber nicht von allen befürwortet wird. Voraussetzung für die äquivalente Konformität ist das Beruhen der Entscheidungen auf den gleichen Tatsachen und Beweisen, doch kann ein anderer Prozessgegenstand vorliegen. In dieser Hinsicht ist ein anderer Prozessgegenstand nicht als „nova causa petendi“ zu betrachten. Die Urteilsbegründung muss im wesentlichen die gleiche sein. Im weiteren untersucht der Verf. anhand konkreter Rotaurteile die mögliche Konformität einzelner Prozessgegenstände: Simulation und Furcht, Totalsimulation und Partialsimulation, Simulation und psychische Unfähigkeit, Furcht und psychische Unfähigkeit, Totalsimulation, Bedingung, Irrtum und Täuschung. Der Verf. erwähnt im weiteren, dass in einem noch nicht publizierten Urteil coram POMPEDDA erstmals die äquivalente Urteilskonformität ohne Einheit in den Personen festgestellt wurde (die erste Instanz erkannte auf Nichtigkeit aufgrund von Totalsimulation seitens der Frau, die ein Zusammenleben, aber keine Ehe wollte, während die zweite Instanz eine Bedingung seitens des Mannes, der nur heiraten wollte, wenn seine Frau konvertiert, erkannte). Im weiteren ist eine Konformität verschiedener Aspekte von c. 1095 denkbar.

Zuletzt schreibt Cristina DALLA VILLA über die zivilrechtliche Bedeutung der Revision kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile, die schon in staatliche Rechtskraft erwachsen sind (S. 131-152), wobei sich dieses Thema auf die italienischen Rechtsverhältnisse bezieht. Dabei geht es um die Frage, was geschieht, wenn ein bereits in zweifacher Urteilskonformität vorliegendes Urteil, das auf dem Amtsweg über die Apostolische Signatur und das zuständige staatliche Berufungsgericht anerkannt und im Zivilstandsregister eingetragen wurde, durch ein kirchliches Verfahren, beispielsweise durch die Gewährung der *nova causae propositio* außer Kraft gesetzt wird. Die Verf. stellt die entsprechende, jedoch im Ergebnis nicht einheitliche staatliche Rechtsprechung dar.

Es folgt der Abdruck einiger Entscheidungen der Gerichte des Apostolischen Stuhls zur doppelten Urteilskonformität. Neben einer Entscheidung der Apostolischen Signatur (Romana vom 10. Februar 1971, 155-158) sind dies 13 Entscheidungen bzw. Urteile der Römischen Rota aus den Jahren 1971 bis 1996 (S. 159-234), die dieses informative und interessante Werk abrunden.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

103. VILADRICH, P.J. / ESCRIVÁ-IVARS, J./ BAÑARES, J.I. / MIRAS, J. (Hrsg.), *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso internacional de derecho canónico*. EUNSA. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Instituto de Ciencias para la Familia 2000. XXVII u. 1572 S., ISBN 84-313-1835-X.

Der Tagungsband des X. Internationalen Kirchenrechtskongresses (Pamplona, 13.-19. September 1998) liegt nunmehr vor. Die *Consociatio internationalis studio Iuris Canonici promovendo* hat im 20. Jahrhundert insgesamt 10 internationale Kongresse organisiert und diese unter verschiedene Themen gestellt: Die Kirche nach dem Konzil (Rom 1970), Person und Rechtsordnung in der Kirche (Milano 1973), Die Rechtsnorm im kanonischen Recht (Pamplona 1976), Die Grundrechte des Christen in der Kirche und in der Gesellschaft (Fribourg 1980), Der neue Codex Iuris Canonici (Ottawa 1984), Das konsortiative Element in der Kirche (München 1987), Wesen und Verwirklichung der Synodalität (Paris 1990), Kirche und Staat in den zur Zeit maßgeblichen rechtlichen Regelungen (Lublin 1993), Religionsfreiheit (Mexiko 1995). Für den 10. Kongress, der wiederum in Pamplona stattfand, wurde das Thema „Ehe“ gewählt.

Am Ende des 2. Jahrtausends begegnen uns in manchen Bereichen der Zivilgesellschaft sehr unterschiedliche Auffassungen über Ehe und Familie, ja es ist sogar auch schon das Wort vom Tod der Ehe, vom Ende der Familie gefallen. Von den Fragen, die den Veranstaltern des Kongresses am Beginn ihrer Planung vor Augen standen, seien hier einige wiedergegeben: Was bedeutet es, Mann oder Frau zu sein? Ist die Ehe die einzige Form der Verbindung von

Mann und Frau? Wodurch unterscheidet sie sich von anderen Verbindungen? Genügt eine einzige Form für die Eheschließung? Wie findet man die optimale Eheschließungsform? Haben alle Menschen die Fähigkeit, sich zu verehelichen? Wie umschreibt man diese Fähigkeit, welche Kriterien sind hierfür maßgeblich? Warum ist die Ehe unauflöslich, heterosexuell und monogam? Welche Gründe rechtfertigen den Bestand einer Ehe heute? Es erschien höchst angemessen, diesen Kongress unmittelbar vor der Jahrtausendwende unter das Thema „Ehe“, die sich als unverzichtbare Institution versteht, zu stellen.

Die Veranstalter des Kongresses waren vom Bestreben geleitet, die Ehe in allen ihren Dimensionen, also nicht nur rücksichtlich der in kirchlichen Verfahren im Vordergrund stehenden Fragen zu beleuchten. So kommen natürlich die verschiedensten Gesichtspunkte, wie beispielsweise auch der der Einbettung der Ehe in die Gesellschaft oder die Darlegung der auf Ehe und Familie bezüglichen Situation in den Ostkirchen und in den anderen christlichen Gemeinschaften und Religionen zum Tragen. In besonderer Weise wird der Bezug zur Familie herausgestellt. All dies hat für die Gesamtschau und gegebenenfalls auch für die konkrete Ausgestaltung des kirchlichen Rechtsinstitutes Ehe Bedeutung, auch wenn es in den Prozessen vor dem kirchlichen Ehegericht nicht immer im Zentrum der Erörterung steht. Auch wenn es nicht möglich ist, jede Frage, die im Laufe der Zeit zum Thema „Ehe“ gestellt wurde, in einem Band von nur knapp über 1500 Seiten in detailliert bearbeiteter Ausführung vorzulegen, so ist es doch gelungen, in diesem Buch zahlreiche Aspekte der Ehe in wissenschaftlich exakter Weise zu behandeln, so dass eine weit ins Detail gehende Darlegung vorliegt, in der man auf viele Fragen eine Antwort findet. Es ist eine wertvolle Fundgrube für jeden, der sich mit Ehefragen befasst.

Der zweite in Pamplona abgehaltene Kongress wurde, wie der Präsident des päpstlichen Interpretationsrates Erzbischof Julián HERRANZ-CASADO betont, durch drei Jahre hindurch sorgfältig vorbereitet. Zu den Besonderheiten dieses Kongresses zählt, dass es sehr viele vorausgehende, der Aufbereitung der Thematik dienende Zusammenkünfte gab; in der Literatur spricht man von 40 Seminaren. Dieser ersten Phase folgte der Abschnitt der schriftlichen Vorbereitung, in dem die von den Referenten vorgelegten Beiträge denjenigen, die ein Interesse am betreffenden Thema angemeldet haben, zugeleitet wurden, so dass diese hierzu schriftlich Stellung nehmen konnten. Es wurde auch eine beachtliche Anzahl solcher Stellungnahmen („communicationes“) im vorliegenden Band veröffentlicht.

In Anlehnung an den Kongress ist das Buch in 5 Teile gegliedert: I. Grundlagen und Vorbemerkungen; II. Wesensstrukturen der Ehe; III. Das Recht auf Ehe und das Eherecht; IV. Das Recht angesichts ehelicher Krisen und Konflikte; V. Das kirchliche Eherecht im Verhältnis zu anderen Rechtssystemen. Zweifelsohne sind damit 5 grundlegende Aussagen über den sachlichen Inhalt des Kongresses getroffen. Eine weitere Gliederung, die sich durch das ganze

Buch hindurch zieht, ist die nach Themenkreisen (*Mesas temáticas*). Die Leitworte zu den 15 Themenkreisen zeigen auf, dass man dem Thema Ehe aus einer sehr weiten, viele Aspekte umgreifenden Sicht nachgegangen ist.

Der 1. Themenkreis steht unter dem Stichwort Sexualität. Um die anthropologischen Grundlagen der Ehe und der Familie zu entfalten, werden verschiedene Beiträge vorgelegt: Menschliche Person und Sexualität (Antonio MILLÁN PUELLES), Körperlichkeit, Sexualität, menschliche Person (José María YAGUAS), Person und menschliche Sexualität: von der Anthropologie zum Recht (Juan Ignacio BAÑARES), Die anthropologischen Wurzeln der Ehe und der Familie (Francesco D'AGOSTINO) und Die theologischen Grundlagen der Sexualität, der Ehe und der Familie (Angelo SCOLA). Ergänzend sei noch auf die Kommunikation von Antonio DA SILVA PEREIRA hingewiesen: Die eheliche Liebe in der Gedankenführung Papst PAUL VI. Die Mitteilung von Priamo ETZI betrifft das Verbot, Verheiratete zum Noviziat in Ordensgemeinschaften zuzulassen (c. 643 § 1, 2°) und ventiliert unter Heranziehung päpstlicher und konziliarer Aussagen die Frage der Dispens von diesem Verbot. María José REDONDO ANDRÉS schreibt über ein biblisches Thema: Die Interpretation der Texte des Hl. MATTHÄUS über die Unauflöslichkeit. Antonio MARTÍNEZ BLANCO regt an, so wie herkömmlicherweise der Grundsatz „*Matrimonium gaudet favore iuris*“ im CIC ausgesprochen ist, den Satz „Der Mensch erfreut sich der Rechtsgunst“ in einem erneuerten Kirchenrecht zu verankern.

Der 2. Themenkreis befasst sich mit den Ausdrucksformen der Ehe in der Geschichte (Erzbischof P. ERDÖ), mit der Erfahrung der orientalischen Kirchen mit der christlichen Ehe (C.G. FÜRST) und mit dem Stellenwert derselben im ökumenischen und im interkonfessionellen Dialog (J.P. DURAND). Péter SZABÓ legt eine Mitteilung vor, die die Zuständigkeit des Eparchialbischofs zur Eheheilung in der Wurzel nach dem ostkirchlichen Codex zum Gegenstand hat. Die Kommunikation von Pablo GEFAELL betrifft die Kindererziehung in Mischehen und weist sowohl die in Italien als auch die im Libanon geltenden kanonischen Regelungen aus. Tomás RINCÓN-PÉREZ betitelt sein Mitteilung: Die Spender des Ehesakramentes nach der lateinischen Ausgabe des Katechismus der katholischen Kirche. Concha GARCÍA PROUS bietet einen Beitrag aus der Patristik: Das Problem der neuerlich vermählten Geschiedenen bei S. HIERONYMUS.

Der 3. Themenkreis dient der Herausstellung der wesentlichen Elemente und der sakramentalen Dimension der Ehe und der Familie. Pedro Juan VILADRICH schreibt über die Definition der Ehe, Sandro GHERRO über die Ehe zwecke, Piero Antonio BONNET über die Ehe als Sakrament des neuen Bundes, und Helmuth PREE bietet eine grundlegende Darlegung über den Ehekonsens. Bei diesem Beitrag geht es um die Grundzüge, es folgen später noch entsprechende Ausführungen zu die Konsensfähigkeit und die Konsensmängel betreffenden Detailfragen. Unter den Kommunikationen finden sich Beiträge zur Definition

der Ehe (von Carlos J. ERRÁZURIZ und Maria Angeles LINÁN GARCIA) sowie zu deren Vertragsnatur (Teresa BLANCO) und zum auf die Familie bezogenen Charakter des Ehebandes (Joan CARRERAS). Die Mitteilung von Teresa CERVERA SOTO setzt sich mit dem juristischen Charakter des Konsenses und mit dessen Verhältnis zur ehelichen Liebe auseinander. Maria ANGELES LINÁN GARCÍA betitelt ihre Kommunikation: Das Objekt des Ehekonsenses – vom „*ius in corpus*“ zum „*Consortium totius vitae*“.

Im 4. Themenkreis, der das Recht auf Ehe und die seine Ausübung bestimmenden Regelungen zum Gegenstand hat, wird zunächst das „*ius conubii*“ im System des Ehegesetzes dargestellt (Héctor FRANCESCHI) und dann auf die Ehehindernisse (Klaus LÜDICKE) und auf verschiedene Fragen der Eheschließungsform (Alberto DE LA HERA) eingegangen. Unter den in diesem Rahmen vorgelegten Mitteilungen figuriert auch eine von Nieves MONTESINOS SÁNCHEZ, die den Titel trägt: Das Recht auf Heirat, Ehe und Familie und homosexuelle Verbindungen. Eine Mitteilung von Joseph BONNEMAIN handelt von der Kompetenz der Personalpfarrer zur Eheassistentz. José T. MARTÍN DE AGAR überschreibt seine Mitteilung: Die Ehehindernisse, Schutz von Werten oder Nichtigkeitsgründe? Dabei wird auch die Frage der Delegationsmöglichkeit angeschnitten. Genannt werden muss auch die Mitteilung von Adam NITA über die Ergänzung der fehlenden Trauungsvollmacht im Falle allgemeinen Irrtums (*error communis*) im Lichte der Rotajudikatur. Einer der wenigen portugiesischen Texte in diesem Band – er stammt von Miguel FALCÃO – befasst sich mit dem Recht auf Ehe. María DE LOS REMEDIOS LORENZO VIAN entfaltet auf der Basis des römischen Rechtes den Begriff „*connubium*“.

Im 5. Themenkreis, der den IV. Teil (Krisen der Ehe und Konflikte) mit allgemeinen Bemerkungen einleitet, behandelt Federico R. AZNAR GIL die Ehevorbereitung und Salvatore BERLINGÒ die rechtliche Verankerung der „*Chiesa domestica*“, worunter die Familie verstanden wird. Weiters wird auf die Vorsorgen, die die Nichtigkeit der Ehe, die Trennung der Gatten und die Eheauflösung verhindern sollen (Francisco Gil HELLÍN), und auf die Bedeutung und Zukunft des Rechtsinstitutes der Trennung der Gatten bei bestehendem Eheband eingegangen (Javier ESCRIVÁ-IVARS). In den Mitteilungen zu diesem Themenbereich stellt Javier OTADUY die Frage, ob bzw. inwieweit nach dem Tode eines Gatten die Bindung weiterbesteht. Marco VENTURA handelt vom Missverhältnis zwischen dem Eheideal des kanonischen Rechtes und der Praxis. Eduard MOLANO legt ein Schema vor, in dem er ein kirchliches Familienrecht zu skizzieren versucht. In den Ausführungen von Jesús BOGARÍN DÍAZ „Der Familienvater – Bischof der Hauskirche?“ wird die Rolle des Mannes angesichts des Grundsatzes der Gleichheit der Ehegatten hinterfragt. Und Alejandro W. BUNGE entfaltet die Grundlinien der Normengebung der argentinischen Bischofskonferenz in Fragen der Ehevorbereitung

Verständlicherweise werden auf einem Kongress über die „Ehe“ die den Ehemitteln betreffenden Fragen ausführlich behandelt. So sind die folgenden Themenkreise dem Ehekonsens gewidmet. Zunächst (6. Themenbereich) wird die Befähigung zu einem gültigen Konsens umschrieben und ein Überblick über die Konsensmängel geboten. Dabei stellt Anton STANKIEWICZ die Rotajudikatur und Javier FERRER ORTIZ die lehrmäßigen Aspekte in den Vordergrund. Neben diesen Beiträgen wird eine Reihe höchst interessanter Kommunikationen vorgelegt, wie beispielsweise die von Nikolaus SCHÖCH: Rollenkonflikte zwischen dem Sachverständigen und dem kirchlichen Richter bei der Übertragung der psychiatrischen Fachausdrücke in die juristische Sprache. Carlos BACCIOLI versucht in seiner Kommunikation den Ausdruck „ob causas naturae psychicae“ (c. 1095, 3°) unter Heranziehung psychologischer Überlegungen zu präzisieren. Jorge GARCÍA MONTAGUD befasst sich mit der rechtlichen Beurteilung pathologischer Gegebenheiten (insbes. der Spielsucht). In der Mitteilung von Hugo Adrián VON USTINOV geht es um die prozessrechtliche Behandlung des „gravis defectus discretionis iudicii“ (c. 1095, 2°).

Der von STANKIEWICZ und FERRER ORTIZ gebotene Überblick über die Konsensmängel wird in den folgenden Themenkreisen näher ausgefaltet. Einzelne der dabei zum Tragen kommenden Themen wurden von den Veranstaltern des Kongresses zwei oder mehreren Referenten mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung anvertraut, um so sowohl der Lehre („Perspectiva doctrinal“) als auch der Jurisprudenz („Perspectiva jurisprudencial“) entsprechend Rechnung zu tragen. Naturgemäß gibt es hier sehr viele Überschneidungen und es wird auch, wenn man dem gleichen Thema unter verschiedener Aspektsetzung gewidmete Aufsätze durchsieht und vergleicht, von der inhaltlichen Ausgestaltung her nicht in allen Fällen deutlich, welcher der beiden Perspektiven der Autor besonders verpflichtet war. Meiner Meinung nach war es gut, dass man mit diesen wichtigen Fragen jeweils zwei, in einem Fall sogar drei Fachleute betraut hat.

Zwei Themenbereiche haben den Irrtum zum Gegenstand, der 7. den Irrtum über die Ehe und der 8. den Irrtum über die Person des Partners. Im erstgenannten Bereich „Kenntnis der Ehe und der darauf bezüglichen Irrtümer“ sind sowohl c. 1096 als auch c. 1099 angesprochen, also sowohl das notwendige Mindestwissen über die Ehe als auch die Frage, ob ein Irrtum über eine Wesenseigenschaft oder den sakramentalen Charakter der Ehe das Zustandekommen der Ehe hindert. Die Behandlung dieser Fragen wurde Janusz KOWAL und Cormac BURKE anvertraut. Die mit „kritische Anmerkungen über den Rechtsirrtum beim Ehekonsens“ überschriebene Mitteilung von Péter ANTALÓCZY MÁRTON bezieht sich auf c. 1099.

Zum Personenirrtum liegen Artikel von Kenneth E. BOCCAFOLA, José Antonio MARQUES und Luigi DE LUCA vor, sowie eine Kommunikation von José A. FUENTES. Der Letztere versucht auszuloten, ob und inwieweit in der Judikatur

der Rota der Personenirrtum zu einem Irrtum über die Persönlichkeit ausgeweitet wurde.

Der 9. Themenkreis betrifft die Freiheit der Eheschließung, der der Nichtigkeitsgrund „vis ac metus“ (c. 1103) gegenübersteht. Im Beitrag von José María Vázquez GARCÍA-PENUELA steht die lehrmäßige Perspektive, in dem von Luis MADERO die jurisprudentielle im Vordergrund.

Im 10. Themenkreis („dolus“) ist der lehrmäßige Aspekt Gabriela EISENRING, und der der Jurisprudenz zugeordnete Santiago PANIZO ORALLO anvertraut. Eine Kommunikation (Rafael Rodríguez CHACÓN) wendet sich dem „dolus negativus“, der arglistigen Unterlassung (arglistiges Schweigen und Verschweigen) zu. Ángel MARZOA bringt – als Anmerkung zum Beitrag von PANIZO ORALLO – eine kurze Darlegung der Entstehungsgeschichte des c. 1098. María BLANCO überschreibt ihre Mitteilung mit „Dolus und Ehekonsens“.

Was die Totalsimulation (Ausschluss der Ehe – 11. Themenkreis) betrifft, bietet Josef HUBER einen Einblick in die Judikatur, während Reinhild AHLERS in ihrem Beitrag den lehrmäßigen Aspekt in den Vordergrund stellt. Anregungen zu diesem Thema bietet auch die Kommunikation von Miguel ÁNGEL ORTIZ. Der Ausschluss wesentlicher Elemente und Wesenseigenschaften der Ehe (Partialsimulation – 12. Themenkreis) wird von Paolo BIANCHI und von Ana María VEGA GUTIÉRREZ behandelt.

Im Zusammenhang mit der bedingten Eheschließung (13. Themenkreis) spielt natürlich auch die die Grundlage dieses Rechtsinstitutes betreffende Frage, wie ein unwiderruflicher, auf gegenseitigem Sich-Schenken-und-Annehmen basierender Bund unter einer Bedingung geschlossen werden kann, eine wichtige Rolle. Das genannte Rechtsinstitut wird von Ana Maria Elena OLMOS unter Akzentuierung der für die Rechtspflege maßgeblichen Gesichtspunkte und von Juan FERNÁNDEZ unter Voranstellung des lehrmäßigen Aspektes behandelt.

Der 14. Themenkreis wendet sich zwei Fragen zu. Zunächst werden von Paolo MONETA bei einem Gang durch die Geschichte die Wahrung des Grundsatzes der Unauflöslichkeit und die uns begegnenden Formen der Eheauflösung aufgezeigt. Daraufhin stellt Zenon GROCHOLEWSKI unter Hinweis auf die prozeduralen Normen dar, wie die Gerechtigkeit im heutigen System des kanonischen Rechtes gewahrt wird. In den sich daran anschließenden Kommunikationen findet sich auch eine Ausführung von James CORIDEN zu c. 1246, in der er sich mit den Möglichkeiten friedlicher Streitbeilegung auseinandersetzt. Zu dieser Mitteilung hat Zenon GROCHOLEWSKI in einer eigenen „communicatio“ Stellung bezogen, die sich auf angemessene Lösungen für Geschiedene bezieht. Eine weitere Kommunikation betrifft die päpstlichen Eheauflösung (Joaquín LLOBELL). Seweryn SWIACZNY schreibt über die Grundlage der Auflösung des Ehebandes von Nichtgetauften. María Angeles FÉLIX BALLESTA legt Ehesentenzen der Rota und des Tribunals von Barcelona vor. Alfredo GARCÍA

GARATE stellt Überlegungen zur Ehenichtigkeit vor. Das Recht auf einen Prozess in Ehenichtigkeitssachen und der Schutz dieses Rechtes ist Thema der Mitteilung von Rafael RODRÍGUEZ-OCANA.

Der 15. Themenkreis befasst sich mit den Beziehungen des kanonischen Rechtes zu anderen Rechtsordnungen. In diesem Rahmen wird nicht nur die Anerkennung der kanonischen Ehe in staatlichen Rechtsordnungen behandelt (Raffaél NAVARRO-VALLS). Es wird auch das kirchenrechtliche Ehekonzept mit der Erfahrungswelt Amerikas (Douglas W. KMEC) und Europas (Luigi MENGONI) konfrontiert. Eine Mitteilung von Javier MARTÍNEZ-TORRÓN handelt vom Einfluss des kanonischen Rechtes auf die Entwicklung des anglo-amerikanischen Familienrechtes. Die anderen Mitteilungen betreffen Fragen der Anerkennung der kanonischen Ehe in México (Joan CAPSETA CASTELLÁ), in Italien (Raffaele COPPOLA) und in Spanien (Miguel RODRÍGUEZ BLANCO). Was die Anerkennung in Spanien betrifft, werden auch verschiedene Detailfragen angeschnitten. So weist María DEL MAR MARTÍN GARCÍA auf Antinomien, die sich im spanischen Recht im Falle der kanonischen Lösung einer Ehe durch „dispensatio super rato“ ergeben, hin. María Luisa JORDÁN VILLACAMPA geht auf die pensionsrechtlichen Folgen der Ehe eines Witwers mit einer Witwe bei Eintragung derselben in das Zivilregister (standesamtliche Register) ein. Ein spezielles Thema des spanischen Rechtes behandelt die Mitteilung von Manuel ALEDA SALINAS, die den Titel trägt: Die staatliche Anerkennung der katholischen Ehe und das Delikt der Bigamie.

Selbstverständlich sind im vorliegenden Band auch die Worte des Präsidenten des päpstlichen Interpretationsrates Erzbischof Dr. Julian HERRANZ-CASADO in der Kongressaula wiedergegeben. Er beschließt den Kongress mit einem Wort Papst JOHANNES PAUL II. über die Unverzichtbarkeit des kanonischen Rechtes für das Leben der Kirche, die mit erneuerter Kraft in das dritte Jahrtausend geht.

Wenn man sich das Gesamt dieses Volumens vor Augen hält, so gibt es natürlich, was die einzelnen Beiträge anbelangt, Unterschiede. Während manche dieser Beiträge im Wesentlichen die Rechtslage wiedergeben, wird in anderen auch versucht, Neues einzubringen und heutige Probleme anzuschneiden. Beides ist Aufgabe dieses über den Kirchenrechtskongress berichtenden Bandes und es hängt natürlich auch sehr viel vom jeweiligen Thema ab, welcher dieser beiden Aspekte im Vordergrund steht.

Insgesamt muss man sagen, dass das Buch eine sehr gute Gesamtschau bietet. Die größere Zahl der Artikel ist in spanischer oder in italienischer Sprache abgefaßt, Beiträge in anderen Sprachen (deutsch, englisch, portugiesisch) stellen eher die Ausnahme dar.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

104. VILAR, Johannes, *Mut zur Familie*. Ehe- und Familienleben und seine gesellschaftliche Bedeutung. Buttenwiesen: Stella Maris Verlag 2001. 144 S., ISBN 3-934225-16-0.

Dr. theol. Dr. med. Johannes VILAR, aus Spanien stammender und in der Erzdiözese Köln tätiger Priester der Personalprälatur *Sanctae Crucis et Operis Dei*, tritt in diesem Buch engagiert für die natürlichen Rechte und Pflichten der in den Institutionen „Ehe“ und „Familie“ lebenden Menschen ein. Die Einleitung (S. 7-11) ist in der Hauptsache der Heiligen Familie gewidmet, die für den am 6. Oktober 2002 heilig gesprochenen Gründer des *Opus Dei*, Josemaría ESCRIVÁ DE BALAGUER (1902-1975), das Modell der Familie schlechthin war. In Kapitel I (S. 12-46) versucht der Verfasser, die Frage „Was ist eine Familie?“ zu beantworten, indem er zunächst anhand eines historischen Abrisses sowohl eine kurze Übersicht über die Begriffsentwicklung bis zur Neuzeit gibt als auch die Begriffsbestimmung im 20. Jahrhundert – durch Sigmund FREUD, Herbert MARCUSE, Wilhelm REICH, Erich FROMM, die Neuen Linken und die Feministinnen – näher erläutert. Dann umschreibt er die Aufgaben der heutigen Familie. Kapitel II (S. 47-74) entfaltet vor allem die Lehren des heiligen Josemaría ESCRIVÁ DE BALAGUER über das Ehe- und Familienleben, das von einer Berufung zur Ehe, einer Bindung der gegenseitigen keuschen Liebe, einem im familiären Alltag gelebten Christentum und einer Großherzigkeit im Füreinander geprägt sein sollte. Von Kapitel III (S. 75-108) wird die Bedeutung der Familie für die Kinder, unter anderem im Hinblick auf ihre Erziehung, ihre Wertorientierung in der Sexualität und ihre religiösen Bildung nachdrücklich unterstrichen. Mit dem abschließenden Kapitel IV (S. 109-122), das die Familie als Keim der Gesellschaft sowie ihre Beziehung zur Schule und zum Staat beleuchten will, hebt der Autor das primäre Recht und die sehr schwerwiegende Pflicht (vgl. c. 226 § 2 CIC) der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder hervor, besonders das elterliche „Recht, von sich aus und an erster Stelle Schulsysteme einzurichten, zu leiten und darüber zu bestimmen“ (S. 114). Eine Bibliographie (S. 123-132), ein Verzeichnis der Erklärungen, Berichte und Dokumente (S. 133), ein Sach- (S. 134f) und ein Personenregister (S. 136f) vervollständigen das Buch. Auch wenn einige der von VILAR transportierten Ansichten von weiten Kreisen der Bevölkerung in den Industrieländern nicht mehr geteilt (vgl. z.B. S. 51f: „Wenn dein Mann von der Arbeit, von seinen beruflichen Aufgaben heimkommt, soll er dich nicht verärgert oder nervös vorfinden. Sei gepflegt, mach dich hübsch, und wenn die Jahre zunehmen, bessere etwas mehr an der ‚Fassade‘ aus, wie man es mit den Häusern tut. ... Geh ihm nicht auf die Nerven, sei klug ... Aber außerdem wirst du ihn auch ein bisschen ‚durch den Magen gewinnen‘... An dem Tag, an dem er müde heimkommt ..., erinnere dich an sein Leibgericht: das werde ich ihm heute zubereiten“) und auf manche heiratswillige Frau eher abschreckend als ermutigend wirken dürften, so ist sein couragiertes Plädoyer für die Lebensformen „Ehe“ und „Familie“ grundsätzlich sehr zu begrüßen, zumal im gesell-

schaftlich-politischen Diskurs der Gegenwart die Orientierung an den Werten eben dieser bewährten Institutionen verloren zu gehen droht. Ob sich allerdings das grundlegende Dilemma vieler Frauen – nämlich der Zwiespalt bzw. der Spagat zwischen Familie und Beruf –, wie es schon anno 1979 dem von VILAR zitierten Dritten Familienbericht der Bundesregierung skizziert wurde¹, durch die Erklärungen VILARS (vgl. z.B. S. 107: „Die Scheu vor dem wunderbaren Beruf, Familienmutter zu sein, ist im besten Fall nichts anderes als der Wunsch, den Mantel nach dem Winde zu hängen. Dieser ‚Wind‘ ist eine absichtlich gezielte Kampagne, um die Frau - Herz der Familie - in ihrem Selbstbewusstsein zu schwächen“) auflösen lässt, sei angezweifelt.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

- 105. VILLWOCK, Jörg, *Die Familie. Studien zu ihrer geistigen Wirklichkeit im Abendland.* (Poetica. Schriften zur Literaturwissenschaft, Bd. 41) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 1999. VI u. 317 S., ISBN 3-86064-769-5.**

Der Verfasser, nach Angaben seiner privaten Homepage außerplanmäßiger Professor am Institut für Deutsche Sprache und Literatur II der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main mit dem Forschungsschwerpunkt „abendländische Geistesgeschichte“, analysiert im vorliegenden Buch „vor dem Hintergrund einer Skizze römischer Erfahrungsweisen des familialen Bezugs die Tragödien des Sophokles, Platons Eros-Lehre, Augustins ‚Bekenntnisse‘, Hegels ‚Phänomenologie des Geistes‘ sowie Hölderlins Lyrik“ (S. V). VILLWOCK verfolgt mit dieser Untersuchung das „Ziel, Interpretationen zu entwickeln, die darauf angelegt sind, zentrale Texte der abendländischen Überlieferung im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen dem familialen Verhältnis, der Wesensgesetzlichkeit geschichtlichen Daseins und dem, was innerhalb dieser Tradition ‚poiesis‘ heißt, das ‚geistig-schöpferische‘ Verhalten

¹ Vgl. VILAR, Johannes, *Mut zur Familie. Ehe- und Familienleben und seine gesellschaftliche Bedeutung*. Buttenwiesen 2001, S. 70 Anm. 159: „Die bereits erwähnten veränderten Wertvorstellungen in der Gesellschaft über die Rolle der Frau, ihr Emanzipations- und Gleichberechtigungsanspruch haben dazu geführt, dass das Leitbild der Familienhausfrau zunehmend kritischer gesehen wird und somit der Konflikt der Frau, zwischen Erwerbs- und Berufschancen und Familienaufgaben entscheiden zu müssen, verstärkt wird. Man möchte Familie, man möchte Kinder, aber die Belastungen, welche mit der Erfüllung dieser Wünsche einhergehen, werden deutlich erkannt und kritischer beurteilt. – Familienpolitische Maßnahmen, welche institutionelle Hilfen für die Kinderversorgung anbieten, erleichtern zwar die Situation, ändern aber nichts an der grundsätzlichen Problemlage, dass Kinder Hemmfaktoren auf dem Weg zur Berufskarriere und Wohlstandsentwicklung sind. Die unzureichende gesellschaftliche Anerkennung der Leistungen der Familienhausfrauen könnte zur Folge haben, dass diese Leistungen nicht mehr weiterhin selbstverständlich erbracht werden.“

in seiner gesamtulturellen Bedeutung, zum Sprechen zu bringen“ (S. 7). Die mit einem Literaturverzeichnis, einem Namen- und einem Sachregister ausgestattete Abhandlung hat – wie nicht anders zu erwarten war – keine prozessrechtlichen und nur marginale eherechtliche Bezüge, etwa im Abschnitt über die Eheschließungsabsichten des Hl. AUGUSTINUS (vgl. S. 85-87; hier wird auch ein erwähnenswerter Literaturhinweis gegeben: ZUMKELLER, Adolar, Die geplante Eheschließung Augustins und die Entlassung seiner Konkubine. Kulturgeschichtlicher und rechtlicher Hintergrund von conf. 6,23 und 25: DERS. [Hrsg.], *Signum pietatis*. Festgabe für Cornelius Petrus MAYER OSA zum 60. Geburtstag. [Cassiciacum, Bd. 40] Würzburg 1989, S. 21-35). Geistesgeschichtlich interessierte und philosophischer Diktion gegenüber aufgeschlossene Kanonistinnen und Kanonisten, die bereit sind, dem Autor bei seinem Unterfangen zu folgen, „das griechische Familienwissen als Bezugswissen vor dem Hintergrund des römischen in seiner Eigenart, Besonderheit, ja Einzigartigkeit hervortreten zu lassen und damit zugleich eine Grundlage zu schaffen für das Verständnis seiner verwandelten Wiederkehr unter christlichen Bedingungen bei Augustinus, unter den Bedingungen der Neuzeit bei Hegel und Hölderlin“ (S. 11), werden durch die Lektüre dieser Studie gewiss reich belohnt werden.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

106. VIPIANA PERPETUA, Piera Maria, *Gli Atti amministrativi: Vizi di Legittimità e di Merito, Cause di Nullità ed Irregolarità*. Cedam 2003. 479 S., ISBN 88-13-24097-X.

Piera Maria VIPIANA PERPETUA hat eine interessante Studie über den Verwaltungsakt im italienischen Recht vorgelegt, in der sie besonders auf Mängel der Rechtmäßigkeit und der Sachgerechtigkeit, auf Nichtigkeitsgründe und auf Irregularitäten eingeht. Sie hat die Arbeit in 6 Kapitel gegliedert: Inkompetenz, Kompetenzüberschreitung, Rechtsverletzung, Fehler in der Sachentscheidung, Irregularitäten, Nichtigkeit und Nichtexistenz.

Zu den Kapitelüberschriften sei angemerkt, dass dem Begriff der Irregularität im italienischen Verwaltungsrecht nicht jenes spezifische Verständnis, welches ihm im kanonischen Recht eignet, beigelegt wird. Der Terminus betrifft geringere Fehler, die nicht die Ungültigkeit oder Nichtigkeit des Aktes begründen. In diesem Kapitel kommen rechtstheoretische Probleme zum Tragen, wie z.B. das der Abgrenzung des irregulären Aktes vom ordnungsgemäß durchgeführten gültigen Akt.

Im vorliegenden Buch wird eine Reihe von Fragen angeschnitten, die sich in ähnlicher (nicht immer in gleicher) Weise bei Befassung mit dem Verwaltungsakt im kirchlichen Rechtsbereich ergeben. Vor allem solche Fragen sollen

in dieser Besprechung zum Zuge kommen, wobei es angemessen erscheint, jeweils kurz auf die Problematik im Kirchenrecht hinzuweisen.

In den Überlegungen, die die Sachentscheidung, bzw. die Fehler in der Sachentscheidung betreffen, spielt natürlich auch das dem Entscheidungsträger eingeräumte Ermessen eine Rolle. Man fragt sich, ob man, wenn man die Rechtsvorschriften richtig interpretiert, zu einem ganz bestimmten Ergebnis kommen muss oder ob die Vorschriften mehrere legitime Gestaltungsmöglichkeiten für den Rechtsanwendenden offen lassen. Überlegungen dieser Art sind vor allem dort am Platz, wo die Rechtsnormen nicht ausdrücklich oder offensichtlich einen Spielraum für den Entscheidungsträger vorsehen. Damit wird ein rechtstheoretisches Thema angeschnitten, das in einer ganzen Reihe von Rechtsordnungen Probleme aufwirft und auch für das Kirchenrecht nicht ganz ohne Bedeutung ist, wobei freilich zu beachten ist, dass die für das italienische Recht maßgeblichen Überlegungen sich nicht restlos und uneingeschränkt auf das Kirchenrecht übertragen lassen, denn in diesem stehen den Teilkirchen weitgehende Möglichkeiten der Rechtsgestaltung offen, das heißt, dass das Kirchenrecht die Freiheit der Gestaltungsmöglichkeit der teilkirchlichen Verantwortungsträger begünstigt. Das der kirchlichen Gesetzgebung zugrunde liegende Verständnis führt nicht dazu, dass man das ganze Handeln der Verantwortungsträger als möglichst schon bis in die Details vom Gesetz her bestimmt betrachtet. Ein Verständnis des Legalitätsprinzips, nach welchem sich die inhaltliche Gestaltung jeglichen, auch jeglichen pastoralen Tuns des bischöflichen Hirten oder Pfarrers aus der Interpretation der kirchlichen Gesetze ergibt, liegt nicht auf der Linie der das kanonische Recht tragenden Grundgedanken. Ein solches Verständnis mag in manchen staatlichen Rechtsordnungen am Platze sein, um ungerechter Rechtsanwendung vorzubeugen und eine möglichst gleichmäßige Applikation des Gesetzes zu gewährleisten, das Kirchenrecht muss jedoch einen Rahmen für die seelsorgliche Aktion bieten, in der das schöpferische Moment nicht auf die Interpretation von Gesetzen beschränkt ist.

Ein besonderes Problem ergibt sich bei den ‚unbestimmten Gesetzesbegriffen‘. Hier neigt man in der Verwaltungslehre eher dazu, dass es keinen oder nur einen sehr kleinen Gestaltungsraum für den Rechtsanwendenden gibt. Auch im kanonischen Recht können, wenn, wie beispielsweise in der Epoche des II. Vatikanischen Konzils, Neuerungen eingeführt werden, unbestimmte Gesetzesbegriffe eine wichtige Rolle spielen. Selbst wenn man bei unbestimmten Gesetzesbegriffen der Auffassung zuneigen würde, dass man sie aus dem Gesetz ableiten kann, dass ihre Festlegung also Interpretation und nicht Gestaltung des Ermessensraumes ist, muss man die Erfahrung der Kommentatoren profaner Rechtsordnungen berücksichtigen, die letztlich doch zugeben, dass es Schwierigkeiten gibt, indem in so und so vielen Fällen verschiedene Interpreten zu verschiedenen Auffassungen kommen. Zudem ist im kanonischen Recht, wie oben ausgeführt, der Gestaltungsraum für die Partikulargesetzgebung und für die Rechtsanwendung besonders groß. Was allerdings das kanonische Ehe-

recht betrifft, steht das Bestreben im Vordergrund, rücksichtlich der Gesetzeslage keinen Spielraum zu belassen. Zwar enthalten durch das II. Vatikanums oder in seiner Folge eingeführte Neuerungen, wie c. 1095, 2° und 3°, Begriffe, bezüglich derer sich zunächst eine Nähe zu unbestimmten Gesetzesbegriffen ergeben hat (z.B. schwerer Mangel des Urteilsvermögens, psychische Beschaffenheit), auch sind diese zunächst nicht überall völlig gleich interpretiert worden, aber das Bestreben geht natürlich dahin, Klarheit für die ganze Kirche zu schaffen, wobei die Judikatur der Rota eine wesentliche Rolle spielt. Für einen Ermessensraum ist hier nicht leicht ein Platz zu finden.

Im zur Besprechung stehenden Buch wird auch das Fehlen einer Begründung (bei Entscheidungen) als Rechtsverletzung qualifiziert. Eine nicht zu unterschätzende Rolle wird der Begründung auch bei Befassung der administrativen Autorität mit der betreffenden causa eingeräumt. Im kirchlichen Bereich wird bei Gerichtsurteilen auf eine hohen Anforderungen entsprechende Begründung großer Wert gelegt, während man sich bei Dekreten in der Regel mit einer summarischen Begründung begnügen kann. Man muss natürlich berücksichtigen, dass es in der kirchlichen „administratio“ Dekrete zu sehr verschiedenartig gelagerten Agenden gibt und das Anliegen, eine Begründung zu geben, sehr unterschiedlich gravieren kann.

Im 6. Kapitel wird ein Thema angeschnitten, das seit Jahrzehnten in den verschiedensten Rechtsordnungen eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt. Wenn man von den vorliegenden Ausführungen den Blick auf das kanonische Recht wirft, so ergibt sich Folgendes: Während im italienischen Recht aus Dispositionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Rechtsgestalt des inexistenten und auf die des ungültigen Aktes geschlossen wird, bietet der CIC in den ganz allgemein für das Kirchenrecht geltenden „Normae generales“ eine entsprechende Umschreibungen. In c. 124 § 2 wird mit der Aufstellung der Gültigkeitsvermutung für hinsichtlich ihrer äußeren Elemente ordnungsgemäß vorgenommenen Rechtsakte zum Ausdruck gebracht, dass es Akte geben kann, bei denen diese Voraussetzung nicht gegeben ist, die also als nicht existent zu betrachten sind, so dass die für den betreffenden Akt typischen Rechtswirkungen nicht eintreten (wer die Existenz eines solchen Aktes behauptet, muss dies beweisen), während bei Akten, die die Voraussetzung des c. 124 § 2 erfüllen, zwar Ungültigkeit gegeben sein kann, aber sie gelten zunächst als gültige Rechtsakte. Ungültig sind sie, wenn die Voraussetzungen des c. 124 § 1 nicht erfüllt sind, doch trifft den, der die Ungültigkeit ins Treffen führt, die Beweislast.

Die Autorin weist darauf hin, dass sich in der italienischen Judikatur und in der Lehre ungeachtet der angesprochenen Unterscheidung immer wieder Äußerungen finden, in denen der Begriff des nichtexistierenden Aktes synonym mit dem des ungültigen Aktes gebraucht wird. Dazu sei angemerkt, dass auch in kirchenrechtlichen Arbeiten die Unterscheidung zwischen „actus invalidus“

(matr. invalid.) und „actus non existens“ (matrim. non exist.) nicht immer konsequent durchgezogen wird (bezüglich der Probleme, die sich in diesem Zusammenhang ergeben vgl. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canonico*, Pamplona 1988, S. 389f; H. PREE: MKCIC, Einführung vor 124 und 124).

Zweifelsohne bedeutet die Differenzierung zwischen „actus non existens“ und „actus invalidus“ eine Verbesserung der Rechtstechnik. Mit Rücksicht auf diese Differenzierung in den „Normae generales“ des CIC hat man während der Kodifizierungsarbeiten in den allgemeinen Canones des Eherechtes den zunächst noch vorgesehenen Satz „Matrimonium invalidum intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum“ gestrichen. Die zivile Eheschließung ist bei formpflichtigen Personen – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – nicht der äußere Vorgang, durch den die kanonischen Rechtswirkungen der Eheschließung herbeigeführt werden. Folgerichtig erscheint in diesen Fällen (Nichtehe) zur Feststellung des Nichtbestehens der ehelichen Bindung kein Ehenichtigkeitsprozess (auch nicht ein Dokumentalprozess i.S.d. c. 1686) nötig (vgl. PCI v. 26. Juni 1984, AAS 76 [1984] 747, ad 2). Die Frage ist im Rahmen der im Zusammenhang mit der Ehevorbereitung vorgesehenen „investigationes praematrimoniales“ (cc. 1066-1067) zu klären.

Bezüglich des Nichtaktes empfiehlt es sich, im kanonischen Recht den Terminus „actus non existens“ zu gebrauchen, da der Ausdruck „actus nullus“ mitunter auch im Sinne von „actus invalidus“ Verwendung findet.

Insgesamt muss gesagt werden, dass das Buch aufzeigt, wie im italienischen Verwaltungsrecht mit Problemen umgegangen wird, die auch in anderen Rechtsordnungen auftreten. Manche dieser Probleme begegnen uns im kirchlichen Recht und zum Teil auch im kirchlichen Eherecht. Für den an Fragen der Rechtsvergleichung Interessierten stellt sich die Studie von Piera Maria VIPIANA PERPETUA als interessante Arbeit dar.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

107. VITALI, Enrico / BERLINGÒ, Salvatore, *Il matrimonio canonico*. Milano: Giuffrè Editore 2003. 205 S., ISBN 88-14-09975-8.

In den Jahren nach der Veröffentlichung der ersten Auflage des vorliegenden Bandes kam es im Bereich der Kirchenrechtswissenschaft zu einer angeregten Debatte und einer bedeutenden Vertiefung der Interpretation der Normen des CIC/1983 durch die Rechtsprechung. Enrico VITALI und Salvatore BERLINGÒ verringerten deshalb die Zahl der historischen Exkurse und nahmen ausführlich auf die Rechtsprechung Bezug.

Der erste, umfassendere Teil (S. 3-139), beschäftigt sich mit dem Eherecht. Es stellt sich die Frage nach der allgemeinen Mindestintention, welche zur gülti-

gen Eheschließung erforderlich ist: „*Intentio faciendi quod facit Ecclesia*“. Auch Neuheiten des CIC/1983 sind angesichts des beschränkten Raumes ausführlich genug dargestellt. Nach der Definition des Begriffs „Ehehindernis“ und der wichtigsten Neuerungen des CIC/1983 werden diese nach klaren Kriterien gegliedert dargelegt: naturrechtliche Hindernisse – Hindernisse positiven göttlichen Rechts – Hindernisse kirchlichen positiven Rechts; öffentliche und okkulte Hindernisse; Hindernisse von denen eine zeitlich beschränkte oder unbeschränkte, absolute oder relative Dispens gewährt werden kann, usw. Erwähnt werden auch Zeiträume, innerhalb derer die Eheschließung verboten ist: Advent – Weihnachten, Aschermittwoch, Ostern sowie die vom Ortsordinarius für ein bestimmtes Paar erlassenen Eheverbote. Behandelt wird jedes einzelne Hindernis und ein Vergleich mit dem italienischen bürgerlichen Recht vorgenommen, sofern dort ein ähnliches Hindernis vorliegt.

In Bezug auf die Ungültigkeit des geleisteten Konsenses wird auf das Zivilrecht verwiesen. Gerade für die Ziviljuristen wird die dort nicht selbstverständliche Tatsache betont, dass es im kanonischen Recht keine zeitliche Begrenzung der Nichtigkeitsklage wegen Konsensmangel und keine Verhaltensweisen, um diese zu sanieren, gibt. Das italienische Zivilgesetzbuch sieht nämlich in Art. 123 vor, dass nach Ablauf eines Jahres seit der Eheschließung bzw. ein Jahr nach der in den Art. 117, 119, 120 und 122 *Codice Civile* vorgesehenen Nichtigkeitsgründen keine Nichtigkeitsklage mehr eingebracht werden kann.

In Bezug auf die Konsensunfähigkeit wird die Rechtsprechung ausführlich behandelt. Auch Ansprachen an die Rota werden berücksichtigt. Bei c. 1095, 2° kommt das intellektuelle Moment hinzu: das Subjekt ist nicht in der Lage, konkret und praktisch die Rechte und Pflichten zu beurteilen, die aus der Ehe in Bezug auf eine künftige Verbindung hervorgehen. Das Subjekt ist nicht in der Lage frei darüber zu entscheiden. Auch seltene Nichtigkeitsgründe wie physische Gewalt gemäß c. 125 werden behandelt. In der gesamten Rotajudikatur finden sich z.B. nur zwei Fälle, bei denen das Haupt gewaltsam zum Ja-wort geneigt wurde.

In Bezug auf den Irrtum werden klar die verschiedenen Formen unterschieden: Irrtum über die Art des Rechtsgeschäfts (c. 1096); Irrtum über die Identität der Person; Irrtum über die Eigenschaften der Person; einfacher Irrtum ohne Nichtigkeitsfolge; Irrtum über die Wesenseigenschaften und die Sakramentalität der Ehe usw.

Es werden die Arten der Intention erklärt, deren Kenntnis in der Gegenwart weder an den juristischen Fakultäten noch an den theologischen Fakultäten vorausgesetzt werden kann: *intentio habitualis*; *intentio virtualis*; *intentio actualis*; *intentio interpretativa*. In Bezug auf Ausschluss der Nachkommenschaft wird betont, dass dieser auch dann vorliegt, wenn jemand nur ohne ehelichen Akt durch homologe oder heterologe Insemination fortpflanzen will.

Auch auf den seltenen Nichtigkeitsgrund des Ausschlusses des Gattenwohls wird eingegangen und versucht, diesen zu definieren. Das *bonum coniugum* schließt aus, wer dem anderen Partner den Respekt für seine menschliche Würde und das Verständnis für alle seine grundlegenden Bedürfnisse für die Verwirklichung seiner Persönlichkeit verweigert. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Definition im konkreten Prozess anwendbar ist und wirklich weiterhilft.

Im Rahmen der Konsensmängel gehen die Autoren auf den durch arglistige Täuschung hervorgerufenen Irrtum ein und entscheiden sich für die herrschende Lehre, wonach dieser Irrtum positiven Rechts ist und damit nicht rückwirkend vor Inkrafttreten des CIC/1983 anwendbar ist. Es wird jedoch auch die gegenteilige Ansicht dargelegt, so dass sich der Leser selbst entscheiden kann.

In Bezug auf die Bedingung wird von der psychologischen Situation der Ungewissheit ausgegangen. Eine vor der Eheschließung mit aktueller Intention gestellte Bedingung bleibt virtuell bestehen, sofern sie nicht ausdrücklich widerrufen wird.

Im Zusammenhang mit der Eheschließungsform wird deren historischer Wegdegang über die Dekrete „Tametsi“, „Ne temere“ sowie den CIC/1917 geschildert. Die Voraussetzungen für die gültige Eheschließung werden schematisch dargelegt. Die Autoren bieten einen guten Überblick über die Kriterien für die Gültigkeit der Delegation sowie deren Ergänzung bei allgemeinem Irrtum oder positivem Zweifel.

Am Ende des eherechtlichen Teils folgt ein kurzer Überblick über Ehestand, Wirkungen der Ehe, Putativehe sowie die Auflösung des Ehebandes.

Der zweite, kürzere Teil (S. 141-205) behandelt im Überblick den kirchlichen Eheprozess. Die Rechtsprechungsorgane werden ihrer Struktur nach von oben nach unten erläutert: Papst, die Römische Rota, das Höchstgericht der Apostolischen Signatur, die Berufungsgerichte, die regionalen Ehegerichte Italiens mit der Aufstellung aller regionalen erstinstanzlichen und Berufungsgerichte Italiens. Dabei sind allerdings auch Fehler unterlaufen: für die Region Trentino-Südtirol wurde kein Gericht für zuständig erklärt, während als erstinstanzliches Ehegericht für Venedig Venedig und nicht Padua genannt wurde. Die Apostolische Signatur folgt mit ihrer Gliederung und ihren Kompetenzen unlogischerweise den Regionalgerichten Italiens. Dann werden die am Eheprozess beteiligten Personen sowie die Kriterien für die Bestimmung der Prozessfähigkeit der Parteien erklärt.

Auf den statischen Teil folgt die Darlegung des dynamischen Teils des Prozessrechts. Im Einzelnen wird auf das Dokumenten- und das Verwaltungsverfahren eingegangen. Besondere Aufmerksamkeit wird den Verfahren zur Trennung von Tisch und Bett, der Auflösung der nicht vollzogenen Ehe und der Auflösung der Ehe zu Gunsten des Glaubens gewidmet. Obwohl das Buch

im Jahr 2003 erschienen ist, wird die neue Verfahrensordnung der Eheauflösung zugunsten des Glaubens aus dem Jahr 2001 nicht erwähnt, sondern das Verfahren nach den Normen aus dem Jahr 1973 geschildert. In anderen Bereichen ist die zweite Auflage jedoch auf den neuesten Stand gebracht worden. Ausführlich werden die Neuerungen des CIC/1983 gegenüber dem CIC/1917 erklärt.

Da das Buch vor allem an die Studenten der rechtswissenschaftlichen Fakultäten Italiens gerichtet ist, die Kirchenrecht als Wahlfach belegen, wird besonders auf das Partikularrecht der italienischen Bischofskonferenz Bezug genommen. Der Band zeichnet sich durch klare, auf das wesentliche konzentrierte Sprache aus und enthält jedoch Details, welche geeignet sind, die Neugier der Studenten zu wecken. Dazu gehört die Tatsache, dass die nicht vollzogene Ehe nach künstlicher Befruchtung dennoch gelöst werden kann. Weiters klärt er die wichtigsten Begriffe und bewahrt die Fachausdrücke in der lateinischen Originalfassung: „matrimonium in fieri“, „matrimonium in facto esse“, „intentio interpretativa“ usw. Besonders gewürdigt wird der Beitrag des Zweiten Vatikanum zur Vertiefung der Kenntnis des Wesens der Ehe.

Das Lehrbuch ist gut gegliedert und am Beginn eines jeden Kapitels findet sich ein Überblick mit Angabe aller jeweiligen Untertitel. Es ist preisgünstig und mit einem ausführlichen Fußnotenapparat versehen, welcher das Auffinden der Rechtsquellen erleichtert. Unter den Literaturangaben findet auch die deutschsprachige Literatur Erwähnung.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

- 108. WÄTJER, Jürgen, *Das katholische Domkapitel zu Hamburg von den Anfängen bis zur Reformation und seine Wiedererrichtung 1996. Eine kanonistische Untersuchung (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 19)*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2001. 283 S., ISBN 3-631-37112-8.**

In seiner Bochumer Dissertation beleuchtet der Verf. vor dem Hintergrund der Errichtung des Erzbistums Hamburg im Jahre 1995 die äußere und innere Verfassungsstruktur des mittelalterlichen Hamburger Metropolitankapitels aus kirchenrechtlicher Sicht, um vor diesem Hintergrund die Rechtsstellung des heutigen Kapitels darzustellen. Der historischen Untersuchung liegen Urkunden, Satzungen und Statuten sowie mittelalterliche Vermögensverzeichnisse zugrunde, der Analyse der geltenden Verfassung des Hamburger Metropolitankapitels die kodikarischen Bestimmungen und die Statuten.

Insofern sich die Geschichte des mittelalterlichen Erzbistums Bremen – Hamburg wie in einem Mikrokosmos in den Entwicklungen und Konflikten um die Hamburger Kathedrale widerspiegelt, gibt der Verf. einleitend einen Überblick über *Das Hamburger Domkapitel im historischen Kontext* (S. 37-

48), näherhin über Grundzüge der Geschichte des Bistums im Mittelalter sowie die Entwicklung des Domkapitels bis zur Reformation.

Der Verf. analysiert im Ersten Kapitel *Die innere Verfassung des Hamburger Domkapitels* (S. 49-139), wobei im umfangreichsten Kapitel der Dissertation zunächst umfassend *Die Zugehörigkeit zum Hamburger Domkapitel* (S. 51-90) behandelt wird, das in den ersten 200 Jahren benediktinisch geprägt und erst seit Beginn des 11. Jh. als Kanonikerkapitel verfasst war. Dabei gilt die Aufmerksamkeit der Aufnahme in das Kapitel (Voraussetzungen, Übertragung), den Rechten der Kapitelsmitglieder (Stimmrecht, Ställe, materielle Versorgung, Ehrenrechte), deren Pflichten (Eid, Teilnahme an Kapitelsitzungen, Ämter, Residenzpflicht und *officium divinum*) sowie dem Ausscheiden aus dem Kapitel (Tod, Resignation, Inkompatibilität, Absetzung). Nachfolgend geht es um *Die Dignitäten* (S. 91-97) Propst und Dekan (einschl. Vizedekan und Senior) sowie um *Die Personate* (S. 98-104) Kantor, Scholaster und Thesaurar und deren jeweilige Kompetenzen, dann um *Einfache Kapitelsämter* (S. 105-111), *Die Vikare und Kommendisten* (S. 112-123), den *übrigen Klerus am Dom* (S. 124), *Die von Laien bekleideten Ämter* (S. 125-126) und schließlich um *Die Korporationsrechte des Domkapitels* (S. 127-139), die das Kapitel nicht kraft Gewohnheit, sondern mit seiner Wiedererrichtung 1140 erhielt, näherhin Eigentumsrecht und freie Vermögensverwaltung, Kapitelsversammlung, Statutenautonomie, Aufsichtsrecht mit Disziplinargewalt, Siegelrecht und Dienstherrenrecht.

Ein Zweites Kapitel behandelt unter der Überschrift *Die Stellung des Hamburger Domkapitels in der Erzdiözese Hamburg (Bremen)* (S. 141-157) die drei wichtigsten Mitwirkungsrechte bei der Bistumsleitung, wobei neben dem *Bischofswahlrecht* (S. 141-146), das sich als ein Zusammenwirken vom Bremer und Hamburger Kapitel ausprägte, *Das Konsensrecht* (S. 146-148) für bestimmte Rechtsgeschäfte des Erzbischofs und die *Mitwirkung bei der Diözesanverwaltung* (S. 149-157) angesprochen werden.

Im Dritten Kapitel geht es um *Die Beziehungen des Hamburger Domkapitels zu Herrschaftsträgern und Institutionen innerhalb und außerhalb der Erzdiözese* (S. 159-196). Dabei blickt der Verf. zum einen auf *Verbindungen zu geistlichen Mächten* (S. 159-186), konkret die Verbindung (offizieller und privater Art) zur Kurie in Rom, Beziehungen zu geistlichen Herrschaftsträgern (das nicht immer spannungsfreie Verhältnis zum Erzbischof, die Konkurrenz zwischen Bremer und Hamburger Domkapitel, die Beteiligung am Streit um die erzbischöfliche Würde von Hamburg, die Teilnahme an Provinzialsynoden, die Beziehungen zu anderen Domkapiteln und Orden), das Aufsichtsrecht über die inkorporierten Hamburger (und das Patronatsrecht über andere) Pfarrkirchen sowie die Immunität des Klerus. Zum anderen spricht der Verf. *Die Kontakte zu weltlichen Mächten* (S. 187-196) an, das (v.a. im 14. Jh. gespannte) Ver-

hältnis zum Rat der Stadt Hamburg, zu den Grafen von Holstein, Jurisdiktionsansprüche des Kapitels und die Aufsicht über das Schulwesen in Hamburg.

Das Vierte Kapitel betrifft (in Kürze) *Die Umwandlung des Hamburger Domkapitels in ein evangelisches Domstift infolge der Reformation* (S. 197-217), näherhin *der Prozeß des Kapitels gegen die Stadt Hamburg von 1528-1536* (S. 203-208), der *Bremer Vergleich vom 2.5.1561* (S. 209-210) sowie *Die Entwicklung der Kapitelsverfassung vom 16. Jahrhundert bis zur Auflösung des evangelischen Domkapitels 1809* (S. 211-217).

Das Fünfte Kapitel beleuchtet *Das Metropolitankapitel im wiedererrichteten Erzbistum Hamburg* (S. 219-245), wobei zunächst *Die geschichtliche Entwicklung bis zur Wiedererrichtung des Erzbistums Hamburg* (S. 219-224) schematisch dargestellt wird, um dann verschiedene Aspekte des *Metropolitankapitel im neuen Erzbistum Hamburg* (S. 225-245) zu analysieren. Schwerpunkte bilden die Errichtung am 4. Februar 1996 vor dem Hintergrund des Staatskirchenvertrages, einige grundlegende Bestimmungen des Kapitelsstatutes (Aufgaben, Rechtspersönlichkeit, Ämter, Kapitelskleidung), die Zugehörigkeit zum Metropolitankapitel, die Aufgaben im besonderen (Sorge um die Feier der Gottesdienste, Funktion als Konsultorenkollegium, Sedisvakanz, Teilnahme an einer Diözesansynode), der Geschäftsbetrieb sowie das Verhältnis zur Dompfarrei.

Ein abschließender *Ausblick* (S. 246-247) reißt kurz drei Problemfelder an; so wird die Bestellung eines Bußkanonikers angemahnt, die Umgestaltung des Geistlichen Rates (zur Zeit identisch mit dem Metropolitankapitel) zu einer Sitzung der Vorstände wichtiger diözesaner Räte angeregt und die Beteiligung des Metropolitankapitels bei der Besetzung des Bischofsstuhles als eine Art Brückenfunktion gedeutet. Es schließen eine Zusammenfassung (S. 249-252), 18 Anhänge (S. 253-278) sowie eine Zeittafel (S. 279-283) an. Vorangestellt sind der Dissertation ein Inhalts- (S. 9-12), Quellen- und Literatur- (S. 13-27) sowie ein Abkürzungsverzeichnis (S. 29).

Bei der Lektüre der Arbeit ergeben sich einige kleinere Anmerkungen und Anfragen. So bedürfte die These, die Leitungsvollmacht des Kapitelsseniors sei eine *potestas delegata* (S. 96), einer Erläuterung, insofern dieser in Abwesenheit der Dignitäre kraft Amtes *potestas* besitzt. Die Absetzung war im Mittelalter nicht unbedingt mit Degradation in der geschilderten Form identisch (S. 89). Die Darstellung der Rechtsstellung der nicht residierenden Domkapitulare und der Ehrendomherren (S. 231, 235) wirkt ungenau, der Verweis auf die Ehrendomherren des Dresdener Kathedralkapitels insofern irritierend, als dass es sich hierbei in Anlehnung an das Baden-Konkordat eigentlich um nicht residierende Kanoniker handelt. Zu fragen bleibt, ob ein Diakon tatsächlich zum „Domvikar“ bestellt werden kann (so S. 231); c. 507 § 2 CIC bedürfte in diesem Kontext einer differenzierteren Analyse. Dass vereinzelt Rechtschreibfehler anzutreffen sind (z.B. S. 103, 109, 110, 115, 133, 143, 155) lässt sich nur

schwer vermeiden, jedoch wäre eine Prüfung der automatischen Silbentrennung nützlich gewesen, weil dem Programm unbekannte Worte häufiger nicht (Ergebnis: auseinandergezogene Zeilen, z.B. S. 152, 153, 161, 166, 175, 176, 179, 180), andere (seltener) falsch getrennt wurden (z.B. S. 105, 108, 125, 127). Es ist allerdings der unbestreitbare Verdienst der Studie, eine Fülle von Informationen zusammengetragen, systematisch aufbereitet, stets wissenschaftlich exakt durch Quellenbelege abgesichert, mit der notwendigen Sorgfalt interpretiert und anschaulich dargestellt zu haben. Bei fehlendem unmittelbarem Befund wurden zeitgleiche Regelungen anderer Kapitel herangezogen und aus diesen mit der gebotenen Zurückhaltung Rückschlüsse gezogen. Zudem erfolgt stets eine Einbindung in die rechtlichen Gegebenheiten der jeweiligen Zeit. Unter manch einer kurzen Überschrift werden oftmals hoch interessante Befunde und Fallkonstellationen dargelegt. So fällt z.B. auf, dass die Unterscheidung von residierenden und nicht residierenden Domkapitularen in Hamburg an sich nur noch formaler Art ist. Für die Zukunft wird u.a. das Problem thematisiert, dass in Zeiten des Priestermangels ein Kanonikerkollegium seiner ureigensten Aufgabe, der Feier der Liturgie, nur noch schwer bzw. gar nicht nachkommen kann (nur noch viermal jährlich ausgesprochene Kapitelsämter, sonst Teilnahme „nach Möglichkeit“: S. 237).

Der Leser erhält somit einen profunden Einblick in die äußeren und inneren Rechtsverhältnisse des Hamburger Domkapitels von seiner Entstehung über seine Blüte im Hochmittelalter bis hin zur Umwandlung in ein evangelisches Domherrenstift, aber auch in die gegenwärtige Rechtsordnung. Damit lässt die vorgelegte Studie erkennen, dass die Hamburger Teilkirche keine völlige Neuschöpfung des 20. Jh. ist, sondern an eine lange, obgleich unterbrochene Tradition anknüpfen kann. Wer sich mit dem Hamburger Domkapitel befassen will, wird auf die Arbeit von WÄTJER nicht verzichten können.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

- 109. WENNER, Reinhard, *Leitsätze-Sammlung 1981-2001. Entscheidungen kirchlicher Gerichte vorwiegend aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz* (CD-Rom). Sankt Augustin: Reinhard Wenner, Stand: 10. Dezember 2002.**

Reinhard WENNER, Leiter des Bereichs Kirchenrecht und Kirchenrechtliche Dokumentation beim Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz in Bonn, gibt seit über zwanzig Jahren die zu einem hilfreichen Werkzeug avancierte *Leitsätze-Sammlung* heraus, in der auf Wunsch von Offizialen und vieler ihrer Mitarbeiter Auszüge aus Rechtslagen publiziert werden. Der Wunsch nach Diskussion, mehr Transparenz sowie die für eine verantwortete Judikatur zwar

erforderliche¹ aber auch unter Beachtung einer genuin christlichen Anthropologie kritischen² Wahrnehmung gegenwärtiger humanwissenschaftlicher Erkenntnisse ließ diese regelmäßig erscheinenden Druckschriften zu einem viel beachteten Forum werden, das sich immer mehr als wertvolles Hilfsmittel für das kirchliche Gerichtspersonal erwies.

In Zeiten elektronischer Datenverarbeitung und computergesteuerter Prozessorganisation hat WENNER ausgesprochenen Realitätssinn bewiesen und sich daran gemacht, 374 Texte zu bearbeiten und auf CD-Rom gespeichert herauszugeben.

Die so publizierten Leitsätze sind nach folgenden Kriterien sortiert und aufbereitet:

- nach der Nummer in der gedruckten Form der Leitsätze-Sammlungen,
- nach dem Ponens,
- nach dem Gerichtsort und
- nach dem Hauptstichwort, wo die Klagegründe alphabetisch geordnet sind.

¹ Vgl. hierzu JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: DPM 2 (1995) 318-324, 320; vgl. DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 776.

² Vgl. hierzu insbesondere die Weisungen Papst JOHANNES PAULS II. hinsichtlich eines notwendig konstruktiv-kritischen Umgangs mit den Auffassungen moderner psychologischer Schulen im Zusammenhang mit der richterlichen Auswertung fachpsychologischer Gutachten: JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 5. Februar 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1455; deutscher Abdruck: AfkKR 156 (1987) 155-160, 157: „Der Dialog zwischen Richter und Sachverständigen, der von einem sinnverschiedenen Ausgangspunkt aus geführt wird, kann in der Tat leicht zu falschen, dem wirklichen Wohl des einzelnen Menschen und der Kirche schädlichen Schlüssen führen. ... Diese Gefahr besteht nicht nur hypothetisch, wenn wir in Betracht ziehen, daß die anthropologische Sichtweise, aus der zahlreiche Strömungen in den Bereich der psychologischen Wissenschaften der modernen Zeit einfließen, in ihrer Gesamtheit entschieden unvereinbar ist mit den wesentlichen Elementen der christlichen Anthropologie, weil sie verschlossen ist für die Werte und den Sinngehalt, die das immanent Gegebene übersteigen und es dem Menschen ermöglichen, sich auf die Liebe zu Gott und zum Nächsten als seiner endgültigen Berufung hin zu orientieren. Dieses Verschlossensein ist unvereinbar mit der christlichen Sicht, die den Menschen als ein Wesen betrachtet, das ‚nach dem Bild Gottes geschaffen ist, fähig, seinen Schöpfer zu erkennen und zu lieben‘ (GS 12), und zugleich zwiespältig in sich selbst (vgl. ebd., 10). Die erwähnten psychologischen Strömungen hingegen gehen entweder von der pessimistischen Idee aus, nach der der Mensch keine anderen Bestrebungen haben könne als jene, die ihm von seinen Trieben auferlegt werden, oder im Gegensatz dazu, von dem übertriebenen optimistischen Gedanken, nach dem der Mensch seine Verwirklichung in sich selbst fände und aus sich selbst erreichen könne“.

Auf diese Weise kann der Anwender die entsprechenden Ausführungen der *in iure* Urteilstelle unter Benutzung der Suchfunktion problemlos auffinden, zumal die Arbeit mit den Leitsätzen sowohl über einen beliebigen Browser, als auch über den Windows-Explorer möglich ist. Die Dateien der CD liegen als Rich Text Format (RTF), Adobe Portable Document Format (PDF) sowie als Adobe PostScript (PS) vor. Es ist also für jeden Anwender das richtige Format dabei, was die Arbeit mit den Auszügen aus den jeweiligen Rechtslagen ungemein erleichtert.

Um den vollständigen Text der jeweiligen Rechtslage aus den Urteilen zu erhalten, hat der interessierte Leser sich naturgemäß an das jeweilige kirchliche Gericht zu wenden. Dies zu erleichtern, sind am Ende der Übersicht die Anschriften sämtlicher kirchlichen Gerichte Deutschlands sowie die Namen der diesen vorstehenden Offiziale aufgelistet.

Die in der gedruckten Version der Leitsätze aufgenommenen Urteile der Rota Romana hat Reinhard WENNER nicht in den Datenbestand der CD aufgenommen. Die Beschränkung auf die deutschsprachigen Entscheidungen hält der Rezensent für sehr vernünftig und geglückt, da fast alle römischen Entscheidungen inzwischen andernorts vollständiger dokumentiert vorliegen. WENNER bleibt damit seinem im Titel umschriebenen Projekt treu und dokumentiert in erschöpfender Weise das, was ihm die deutschen kirchlichen Gerichte zur Verfügung gestellt haben.

Reinhard WENNERS verdienstvolle Arbeit der Zusammenstellung interessanter Entscheidungen kirchlicher Gerichte ist mit dieser CD-Rom für den Rechtsanwender und den an der kirchlichen Judikatur Interessierten leicht zugänglich geworden. Herr WENNER hat mit dieser Datensammlung für das kirchliche Gerichtspersonal aber auch für den wissenschaftlich arbeitenden Kanonisten, der um die Notwendigkeit der praktischen Verortung seines Lehrens und Forschens weiß, eine bedeutsame Arbeitshilfe an die Hand gegeben. Sie vereint technische Anwenderfreundlichkeit mit Übersichtlichkeit und umfassender Information über die im einzelnen behandelten Rechtsmaterien. Dieser beachtlichen Arbeit ist weite Verbreitung zu wünschen. Ihr Erwerb ist uneingeschränkt zu empfehlen. Herrn Reinhard WENNER und seinem Sohn Robert WENNER, der mit seinem softwarebezogenen Sachverstand für ein reibungsloses Funktionieren der Datensammlung gesorgt hat, sind die Anwender dieses bemerkenswerten Hilfsmittels zu großem Dank verpflichtet!

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

110. **WERNECK, Harald / WERNECK-ROHRER, Sonja (Hrsg.), *Psychologie der Scheidung und Trennung*. Theoretische Modelle, empirische Befunde und Implikationen für die Praxis. Wien: Facultas Verlag 2003. 182 S., ISBN 3-85076-636-5.**

Der schmale Band ist von ungewöhnlicher Qualität. Mit seinen aktuellen und differenzierten Informationen zur psychologischen Problematik von Scheidung und Trennung liefert er fundierte Einsichten für Theoretiker und Praktiker. Herausgegeben haben ihn ein Professor für Psychologie und eine Mitarbeiterin an der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters, die in Wien arbeiten. Der Verlag verspricht in diesem Fall tatsächlich nicht zuviel mit der Behauptung: „Die einzelnen Beiträge geben v.a. einen Überblick über aktuelle theoretische Konzepte und empirische Studien zur Scheidungs- und Trennungsforschung und stellen praxisrelevante Ansätze zu Prävention und emotionaler Verarbeitung aus der Sicht aller Beteiligten dar.“ Die Herausgeber geben gewichtige Hinweise, wie die bisherigen Einsichten aus der Forschung für die Praxis, d.h. für die Unterstützung der Betroffenen hilfreich eingebracht werden können.

Theoretiker wie Praktiker, die mit den humanen Problemen der Trennung und Scheidung von Paaren und Familien befasst sind, bekommen hier einen Wunsch erfüllt, den sie geheim oder offen hegen: Sie möchten gern als Zuhörer an einer kompetenten wissenschaftlichen Seminarveranstaltung teilnehmen, sich über den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft informieren lassen, um von dort für die Praxis Anregungen zu erhalten oder selbst zu entwickeln. Mit diesem Buch wird so etwas wie eine lesende Teilnahme ermöglicht. Es ist erwachsen aus einem Projekt der Herausgeber mit Studierenden der Psychologie der Universität Wien. Siebzehn studentische Arbeiten, die auf der aktuellsten Literatur basieren, wurden von den Herausgebern als Fachleuten noch einmal überarbeitet und in einer logischen Abfolge gereiht. Die Mentoren stellen selbst einen Überblick über „Psychologische Aspekte von Scheidung und Trennung“ voran. Zu jedem der Beiträge findet sich die wichtigste und neueste Literatur angegeben. Die Sprache ist in gekonnter Weise flüssig und schnell, wie man sie selten findet. Es werden jeweils die Namen der Studierenden, die den Basistext ausgearbeitet haben, bei den Überschriften der Artikel genannt. Diese Ehrlichkeit ehrt die akademischen Herausgeber.

Die Erörterungen haben eine Länge von ungefähr zehn Seiten. Einige Titel der Abhandlungen seien hier genannt, um die Differenzierungen des Arbeitsfeldes sichtbar zu machen: Theoretische Konzeptionen des Scheidungsprozesses. – Partnerschaftsforschung im Überblick. – Prädiktoren der Partnerschaftsstabilität. – Ursachen für Scheidung / Trennung. – Präventionsansätze von Scheidung und Trennung. – Kurzfristige Folgen elterlicher Scheidung / Trennung für die Kinder. – Langfristige Folgen einer erlebten elterlicher Scheidung / Trennung. – Folgen einer Trennung für die Partner. – Scheidungsberatung.

Jeder Leser erhält neue und wichtige Einsichten, sei es über den Stand der Literatur, die laufenden Debatten unter empirischen, theoretischen und therapeutischen Psychologen, die humanen Probleme, bestimmte Gesetzmäßigkeiten in den Abläufen, die Verstörungen, Entwicklungen und auch Schädigungen der Betroffenen. Dass die Aufmerksamkeit so stark auf das Erleben der Kinder gelenkt wird, ist ein Desiderat der Stunde in Gesellschaft und Kirche. Die Belastungen, Entwicklungswege, Schäden und positiven Möglichkeiten werden von den Scheidungswilligen in ihrer Krisensituation oft nicht in den Blick genommen. Ob, wann und wie die Kinder durch die Scheidung ihrer Eltern Schäden erleiden, ist nach den Darlegungen in diesem Sammelband auch unter den empirischen Psychologen nach einem Vierteljahrhundert Forschungsarbeit noch nicht geklärt. Erzieher und Lehrer machen hier oft bittere Erfahrungen, die sie auch artikulieren. Um die Gefahren für die Entwicklung der Kinder in den so genannten Fassaden-Familien weiß man allerdings auch aus der Alltagserfahrung. Ethische Aspekte zur Wertung von Trennung und Scheidung müssen von sicherem Wissen aus entwickelt werden. Aber die Sachverhalte liegen trotz des ernststen wissenschaftlichen Bemühens noch nicht eindeutig offen. Die Autoren und Herausgeber haben sich in honoriger Weise durch fundierte Informationen verdient gemacht. Sie bewirken Zurückhaltung gegenüber zu schnellen Urteilen auf der Basis einer Alltagsplausibilität. Sie ermöglichen ein humanes, christliches, kirchliches und ethisches Weiterfragen und Weiterdenken zu den Themen Unauflöslichkeit der Ehe sowie Trennung und Scheidung.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

111. WOESTMAN, William H. (Hrsg.), *Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-2002*. Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University 2002. XVI u. 288 S., ISBN 0-919261-51-5.

William H. WOESTMAN O.M.I., von 1986 bis 2000 Professor (vgl. About the Author, S. 283) an der renommierten Fakultät für kanonisches Recht der Saint Paul University im kanadischen Ottawa (vgl. The Faculty of Canon Law, Saint Paul University, S. 285-286; vgl. auch die fakultäre Homepage unter der Adresse http://web.ustpaul.uottawa.ca/en/fac_prog/canon_law/index.htm) – die zahlreiche Veröffentlichungen im Eigenverlag erscheinen lässt (vgl. Publications of the Faculty of Canon Law, S. 287-288) – hat bereits vor einigen Jahren eine Sammlung von päpstlichen Ansprachen an das Gericht der Römischen Rota in englischer Sprache herausgegeben¹, welche zeitgleich von sei-

¹ WOESTMAN, W.H. (Hrsg.), *Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-1994*. Ottawa 1994.

nem 1996 verstorbenen Kollegen Jean THORN auf Französisch ediert wurden². Die jetzt publizierte erweiterte Neuauflage enthält im Anschluss an das Inhalts- und das Abkürzungsverzeichnis (vgl. Table of Contents, S. VII-X; Abbreviations, S. XI) sowie die Einleitung und das Vorwort (vgl. Introduction, S. XIII-XIV; Foreword, S. XV-XVI) die ins Englische übersetzten vollständigen Texte der Rota-Ansprachen von vier Päpsten: Von Papst PIUS XII. (1939-1958) sind neun Ansprachen (aus den Jahren 1939-1942, 1944-1947 und 1949; vgl. S. 1-55), von Papst JOHANNES XXIII. (1958-1963) drei Ansprachen (aus den Jahren 1959-1961; vgl. S. 57-71), von Papst PAUL VI. (1963-1978) fünfzehn Ansprachen (aus den Jahren 1963 und 1965-1978; vgl. S. 73-149) und von Papst JOHANNES PAUL II. (1978-) dreiundzwanzig Ansprachen (aus den Jahren 1979-1984 und 1986-2002; vgl. S. 151-272) abgedruckt und u.a. mit Veröffentlichungsnachweisen, mit gelegentlichen Literaturhinweisen auf Kommentare zu einzelnen Rota-Ansprachen sowie mit hilfreichen Erläuterungen versehen worden (z.B. wird auf S. 126 in Anm. 9 erklärt, dass es sich bei der am Schluss der Rota-Ansprache 1974 erwähnten, aber nicht namentlich genannten Person, deren Kritik am kirchlichen Eherecht verurteilt wird, um Pietro Agostino D'AVACK handelt). Der durch eine weiterführende, jedoch ergänzungsbedürftige³ Bibliographie (vgl. Bibliography, S. 273-274) und ein Sachregister (vgl. Index, S. 275-281) gesteigerte Wert der Textsammlung besteht in der übersichtlichen Zusammenstellung von daher nun bequem zugänglichen ehe- und prozessrechtlich relevanten päpstlichen Verlautbarungen, deren inhaltliches Gewicht und wegweisender Charakter vor allem für die kirchliche Gerichtsbarkeit unbestritten sind. Umstritten aber bleibt in der Kanonistik die exakte Bestimmung der formalen kirchenrechtlichen Qualität einer Ansprache des Papstes vor dem Gerichtspersonal der Rota Romana⁴, deren Judikatur nach

2 THORN, J., *Le pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II 1939-1994*. Ottawa 1994.

3 Vgl. BERSINI, F., *La figura del giudice ecclesiastico nei discorsi del Papa: DirEccl 97/I (1986) 629-640*; CANONICO, M., *Il magistero di Giovanni Paolo II in tema di matrimonio nelle Allocuzioni alla Sacra Romana Rota: Il diritto di famiglia e delle persone 20 (1991) 1226-1265*; COMOTTI, G., *Le allocuzioni del Papa alla Rota Romana e i rapporti tra magistero e giurisprudenza canonica: GHERRO, S. (Hrsg.), Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico. (Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova 109) Padova 1988, 173-186*; LE TOURNEAU, D., *Art. Discours du pape à la Rote romaine: LEVILLAIN, Ph. (Hrsg.), Dictionnaire historique de la papauté. O.O. 1994, 567-568*; LE TOURNEAU, D., *Criterios básicos de los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en los años 1989-1998: IusCan 38 (1998) 677-704*; LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota Romana. (Colección canónica) Pamplona 2001*; STOCKMANN, P., *Pro vinculo, salva semper veritate. Die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen: DPM 8/I (2001) 483-500*.

4 Vgl. KILLERMANN, St., *Die Rota Romana. Auftrag und Funktion des Gerichtshofes in geschichtlicher Entwicklung und aktuellem Anspruch. Diss. masch. Roma 1999*.

Art. 126 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988 ja eine Vereinheitlichungs- und Hilfsfunktion für die Rechtsprechung der untergeordneten kirchlichen Gerichte besitzt: Während einzelne Stimmen gewisse päpstliche Ansprachen an die Römische Rota als authentische Interpretationen im Sinne von c. 16 CIC/1983 und c. 1498 CCEO bezeichnen⁵, vertritt WOESTMAN in dieser Frage die herrschende Meinung⁶ und sieht in den Rota-Ansprachen „neither jurisprudence nor legislation. They form part of the Church's ordinary magisterium – official teaching that is directed not only to the Roman Rota but to all the Church's tribunals“ (S. XIV).

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

112. WOESTMAN, William H., (Hrsg.), *Simulation of Marriage Consent. Doctrine, Jurisprudence, Questionnaires.* Ottawa: Faculty of Canon Law, St. Paul University 2000. XII u. 388 S., ISBN 0-919261-49-3.

Bei dem vorliegenden Band handelt es sich um eine Sammlung verschiedenster Beiträge zum Thema Simulation als Ehenichtigkeitsgrund. Es ist das erklärte Interesse des Herausgebers, die Simulation als möglichen Ehenichtigkeitsgrund wieder stärker in das Bewusstsein der kirchlichen Richter zu rücken, um so Abstand zu gewinnen von einer gerichtlichen Praxis, die sich nahezu ausschließlich auf die psychisch bedingte Eheschließungs- und Eheführungsunfähigkeit (c. 1095, 2° und 3° CIC) konzentrierte. Die Vorteile einer stärkeren Berücksichtigung der Simulation sieht WOESTMAN vor allem darin, dass in solchen Fällen eben nicht die Behauptung im Raum stehe, dass Kläger/in und/oder Nichtkläger/in zur Zeit ihrer Eheschließung psychisch bedingt eheunfähig waren; denn, so der Herausgeber in seinem Vorwort: Wer möchte schon gerne gerichtlich festgestellt wissen, dass er psychisch anomal gewesen ist? Einen weiteren Vorteil sieht WOESTMAN in der einfacheren Beweiserhebung in Fällen von Simulation gegenüber Fällen von *incapacitas*.

Der Sammelband enthält Auszüge aus den Ansprachen P. JOHANNES PAULS II. an die Mitglieder der Rota Romana (S. 1-3), Ausführungen zum allgemeinen Problem des Rechtsstatus wiederverheirateter Geschiedener in der katholischen Kirche (Mario F. POMPEDDA, S. 5-12), theologisch-kanonistische Beiträge zum Thema Simulation des Ehekonsenses (CORMAC BURKE, S. 13-26 [Simulation allgemein]; Mario F. POMPEDDA [*bonum coniugum*], S. 27-41; Augustine

⁵ Vgl. RR 18.7.1991 c. Burke: StudCan 26 (1992) 244-255, 245 (Nrn. 3 und 6); RR 22.7.1991 c. Burke: RR Dec. 83 (1994) 500-508, 502 (Nr. 4). Anderer Ansicht MENDONÇA, A., Recent Trends in Rotal Jurisprudence: StudCan 28 (1994) 167-230, 170-173.

⁶ Vgl. PREE, H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94: DPM 1 (1994) 95-125, 99f.

MENDONÇA [wesentliche Elemente und Eigenschaften der Ehe], S. 42-88, 89-144), Beiträge zur Rechtsprechung (Mario F. POMPEDDA [Zum Beweiswert von Parteierklärungen in der neueren Rota-Judikatur], S. 146-170; Antoni STANKIEWICZ [Total- und Partialsimulation in der Rota-Rechtsprechung], S. 171-211; Héctor FRANCESCHI F. [Ausschluss der Nachkommenschaft in der Rota-Rechtsprechung], S. 212-242), Auszüge aus einigen Diözesan- und Rota-Urteilen (S. 244-359) sowie schließlich einige Musterinterrogatorien für die Befragung von Parteien und Zeugen in Simulationsprozessen (S. 368-381).

Im Folgenden sollen thematisch gegliedert einige Gedankengänge vorgestellt werden, die auch für die Judikatur im deutschsprachigen Raum von Bedeutung sein können. Auf allzu Bekanntes wird jedoch in der Darstellung verzichtet.

1. Thesen zum *bonum coniugum*

Folgt man den Ausführungen von POMPEDDA und MENDONÇA, dann gehört das *bonum coniugum* auf jeden Fall zum Wesen der Ehe, am besten umschrieben als ein wesentliches Element von Ehe. Die These CORMAC BURKES, dass nur die Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* zum Wesen der Ehe gehöre, nicht aber das *bonum coniugum* selbst, wird von den genannten Autoren abgelehnt. Damit aber ist klar, dass ein Ausschluss des *bonum coniugum* ebenso zur Nichtigkeit der Ehe führt wie die psychisch bedingte Unfähigkeit, Ehe als *consortium totius vitae* in Hinordnung auf das *bonum coniugum* (und die Nachkommenschaft) eingehen und leben zu können. Nichtsdestotrotz gilt aber auch in Bezug auf das Gattenwohl, was hinsichtlich der Hinordnung der Ehe auf Nachkommenschaft selbstverständlich ist: Zwar führt der grundsätzliche Ausschluss des Gattenwohls (oder der Hinordnung der Ehe auf Nachkommenschaft) zur Nichtigkeit der Ehe, nicht aber das Faktum an sich, dass das *bonum coniugum* in einer konkreten Ehe nicht verwirklicht wird. Vielmehr ist dann nach dem Grund für die fehlende Verwirklichung dieses Elementes von Ehe zu suchen. Liegt er in einer von vornherein gefassten Willensentscheidung, ist der Ehekonsens nicht gültig; liegt eine Unfähigkeit zum partnerschaftlichen Leben vor, ist der Ehekonsens ebenfalls ungültig; liegt die Ursache jedoch im fehlenden Gebrauch vorhandener und willentlich nicht negierter Möglichkeiten, berührt das die Gültigkeit des Ehekonsenses nicht.

Wie aber kann das *bonum coniugum* inhaltlich gefüllt und verstanden werden? POMPEDDA macht deutlich, dass das *bonum coniugum* nicht das Wohl(ergehen) des (anderen) Gatten in seiner Person meint, sondern das Wohl der Gatten als Gatten. Das heißt, der Begriff bleibt streng bezogen auf das Objekt Ehe und die Personen, die diese Ehe miteinander leben, und zwar insofern sie Eheleute sind. POMPEDDA strebt mit dieser Definition eine Abwehr ‚totalitärer‘ Ansprüche der Eheleute aneinander ab, wie man sie unter der Begrifflichkeit des gegenseitigen Schenkens und Annehmens durchaus missverstehen könnte. Der Ehekonsens vereinnahmt nicht jeden Gatten, so dass seine Individualität und Personalität verloren ginge. Vielmehr begründet er einen neuen Status, das Le-

ben als Ehefrau oder -mann, welches sich institutionell unterscheidet von dem Leben als Single oder unverheiratetes Paar. Unter dieser Hinsicht bleibt dann der Begriff des Gattenwohls inhaltlich zu füllen und Wesentliches vom Unwesentlichen zu unterscheiden. Dabei nennen POMPEDDA und MENDONÇA folgende Elemente, die auch Gegenstand von entsprechenden Rechten und Pflichten sein können:

das physische Zusammenleben;

die Hilfestellung in Bezug auf die vitalen Bedürfnisse des anderen Gatten;

die Wahrung der konjugalen Würde der Gemeinschaft des ganzen Lebens sowohl nach innen als auch nach außen;

die Beteiligung des Partners/der Partnerin an den ehelichen Entscheidungen;

die Exklusivität der ehelichen Lebensgemeinschaft;

psycho-sexuelle Komplementarität;

gegenseitige psycho-sexuelle Integration;

Partnerschaft, Wohlwollen, Kameradschaft, Freundschaft, Fürsorge, Liebe.

Dabei weist MENDONÇA zu Recht darauf hin, dass das inhaltliche Verständnis des Gattenwohls nicht in allen Kulturen identisch sein wird und sein kann, macht aber zugleich deutlich, dass die Anerkennung kultureller Unterschiede auch im Verständnis eines wesentlichen Elementes von Ehe nicht bedeutet, die einheitliche – vom Natur- und göttlichen Recht abgeleitete – Definition von Ehe in Frage zu stellen.

2. Zum Ausschluss der Sakramentalität der Ehe

Welches Maß an persönlichem Glauben ist notwendig, um eine gültige sakramentale Ehe (unter Getauften) eingehen zu können? Diese Frage zieht sich durch die Beiträge und Rota-Urteile, die sich mit dem Ausschluss der Sakramentalität der Ehe als Nichtigkeitsgrund beschäftigen. Stimmt angesichts säkularer Gesellschaften noch die traditionelle Präsumtion, jemand, der kirchlich heiratet, willige damit in die Lehre Christi und der Kirche von der Ehe ein? Und: wenn diese Annahme nicht mehr so ohne weiteres stimmt, wie verhält es sich dann mit der Einheit von Ehevertrag und Ehesakrament unter Getauften? Die Tendenz in den von MENDONÇA besprochenen Rota-Urteilen geht dahin, zwar nicht den persönlichen Glauben der getauften Brautleute als eigentlich begründende Ursache für die Sakramentalität ihrer Ehe anzunehmen, wohl aber die sakramentale Eheschließung als eine bewusste christliche Handlung (*actus christianus*) zu verstehen, so dass bei ausdrücklicher Ablehnung jeglicher religiösen Bedeutung keine gültige sakramentale Ehe zustande kommt. Jemand, der nur kirchlich heiratet, um damit dem anderen Partner und dessen Familie zu Willen zu sein, ohne eine eigene Intention zur kirchlichen Eheschließung zu haben, begründe damit keine Ehe im christlichen, sakramentalen

Sinne, so eine zentrale Aussage in einem Rota-Urteil *coram* SERRANO-RUIZ¹. Die Rechtsprechung müsse heute der Tatsache Rechnung tragen, dass die Menschen Wert auf Selbstbestimmung auch in religiösen Fragen legen und oftmals sehr genau zu unterscheiden wissen, dass sie zwar eine Ehe, aber kein Sakrament wollen. Die Rechtsfolge einer solchen Einstellung sei die kirchenrechtliche Ungültigkeit des Ehekonsenses. Die Identität zwischen Ehevertrag und Ehesakrament dürfe nicht länger so verstanden werden, dass nur dann die Gültigkeit der Eheschließung betroffen sei, wenn ein Partner die Ehe selbst nicht wolle, falls er sie nur sakramental schließen könne, sondern der willentliche Ausschluss jeglicher religiösen oder sakramentalen Bedeutung der Ehe bei gleichzeitig vorhandenem Willen zu einer Ehe in ihrer natürlichen und zivilrechtlichen Dimension mache den Ehekonsens unter Getauften ungültig, und zwar im Sinne einer Partialsimulation.

STANKIEWICZ löst die angesprochene Problematik unter dem Begriff der zum gültigen Empfang eines Sakramentes erforderlichen Mindestintention. Auch er gelangt zu der Auffassung, dass es einem getauften Atheisten schwierig sein dürfte, diese geforderte Mindestintention zu einer Ehe nach dem Willen Christi und der Kirche aufzubringen, so dass in Fällen, in denen nur aus gesellschaftlicher Konvention oder wegen der Familie des anderen Partners kirchlich geheiratet wurde, die Gültigkeit der Eheschließung durchaus hinterfragt werden könne. Als Nichtigkeitsgründe kommt STANKIEWICZ zufolge der willensbestimmende Irrtum (c. 1099 CIC) als eigenständiger Nichtigkeitsgrund ebenso in Frage wie die Simulation (c. 1101 § 2 CIC).

3. Zum Ausschluss von Nachkommenschaft

Als ein aktuelles Problem im Hinblick auf das *bonum prolis* und dessen willentlichen Ausschluss seitens eines oder beider Partner behandelt HÉCTOR FRANCESCHI F. die Thematik der künstlichen Befruchtung (S. 232-239). Dabei geht es ihm nach ausdrücklicher Bekundung um eine rechtliche, nicht moralische Beurteilung. Aus einem Urteil *coram* STANKIEWICZ vom 22. Februar 1996 (Regionalgericht von Lazio und Rom) entlehnt FRANCESCHI die These, dass ein prokreativer Wille, also ein Wille zu Kindern, der im Gegensatz zur Natur der Ehe stehe und den Vorbehalt wenigstens eines Partners hinsichtlich der Art und Weise der Zeugung durch künstliche Befruchtung beinhalte, einen Hinweis auf einen direkt gegen das *bonum prolis* gerichteten Willen geben könne, der den ehelichen Konsens verungültige. In eine ähnliche Richtung weist ein Rota-Urteil *coram* DE LANVERSIN vom 25. Juni 1994²: Die entscheidende Frage hinsichtlich eines möglichen Vorbehaltes gegen das *bonum prolis* sei, ob die Brautleute offen sind für die prokreative Dimension der ehelichen

¹ Vgl. RR c. Serrano, 1. Juni 1990: RRD 82 (1990) 431-445, 438.

² Abgedruckt: MonEccl 120 (1995) 183-197. Vgl. dazu: LÜDKE, K., Künstliche Befruchtung und Ehegültigkeit: ÖAKR 44 (1995-1997) 155-165.

Akte, weil das *bonum prolis* schon vor der Annahme von Kindern die Akzeptanz der prokreativen Dimension der ehelichen Akte verlange. Diese Akzeptanz im Zeitpunkt der Eheschließung entscheide über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe. Das gelte auch dann, wenn Zeugung konkret nicht möglich sei; d.h. jemand, der sich habe sterilisieren lassen, könne trotzdem eine gültige Ehe schließen, wenn er zur Zeit der Eheschließung die prokreative Bedeutung des ehelichen Aktes akzeptiere, vielleicht aus Bedauern über seine früher getroffene Entscheidung oder aus dem Wissen heraus, dass er etwas tun müsse, um die Situation wieder gutzumachen³. Ein Vorbehalt aber, nur auf dem Wege der künstlichen Befruchtung, sprich der homologen Insemination Nachkommenschaft zu zeugen, könne aus mehreren Gründen zur Nichtigkeit der Ehe führen: Einmal infolge eines Vorbehaltes gegen das *bonum prolis* und die (natürliche) Zeugungseignung der ehelichen Akte; zum anderen als Vorbehalt gegen das *bonum coniugum*, insofern der andere Partner nur als Mittel gesehen werde, auf welchem Wege auch immer zu einem Kind zu kommen, und nicht zuletzt als Vorbehalt gegen die konjugale Dimension des ehelichen Aktes.

FRANCESCHI selbst kommt zu der Schlussfolgerung, das eigentliche Problem der homologen Insemination in ihrer Gegensätzlichkeit zur Natur der Ehe zu sehen, weil die künstliche (auch homologe) Befruchtung die Dimension der Vater- oder Mutterschaft im ehelichen Leben verletze. Ein Kind, das auf dem Wege künstlicher Befruchtung gezeugt werde, sei keine Frucht der Ehe im eigentlichen Sinne, obwohl es Kind beider Eltern sei. Darin liege der tiefste Grund für die Nichtigkeit einer Ehe, bei der im Moment der Konsensabgabe schon die Dimension der natürlichen Vater- oder Mutterschaft ausgeschlossen werde, auch wenn eine Offenheit für Nachkommenschaft durch künstliche Befruchtung gegeben sei (S. 238).

An dieser Stelle ist hinzuweisen auf die Bedenken, die Klaus LÜDICKE in seinem Aufsatz „Künstliche Befruchtung und Ehenichtigkeit“⁴ gegen diese Schlussfolgerungen geltend gemacht hat: Schon in dem Urteil *coram* LANVERSIN wurde nicht geklärt, inwiefern ein Steriler überhaupt einen rechtsgültigen Ausschlusswillen in Bezug auf die eheliche Nachkommenschaft setzen kann. Eine solche Klärung aber wäre notwendig, um die anstehende Frage entscheiden zu können, ob nämlich der Vorbehalt eines sterilen Mannes, eventuell

3 „the determining element of the matrimonial will with regard to the good of children is the openness to the conjugal act as realized with respect to its two dimensions although, for whatever reason fertilization may not be possible. This is the reason why the one who previously had undergone a vasectomy, and thus in full knowledge of the impossibility to have a child, could celebrate a valid marriage if his will, at the time of the wedding, was open to the procreative meaning of the conjugal act, perhaps because of repentance and in the knowledge of being required to do something to remedy his situation“ (FRANCESCHI F., 237).

4 Nähere Angaben s. Anm. 1.

mit seiner (zukünftigen) Frau auf dem Wege homologer Insemination ein gemeinsames Kind zeugen zu wollen, eheverungültigende Wirkung hat. Die von FRANCESCHI vorgestellten Lösungsversuche weisen in die Richtung, anders als in der bisherigen Rechtsprechung (auch) einem Sterilen die Offenheit für die Zeugungseignung ehelicher Akte abzuverlangen, damit er einen gültigen Ehekonsens leisten kann – im vollen Bewusstsein darum, dass die ehelichen Akte, an denen er oder sie beteiligt ist, diese Zeugungseignung nicht besitzen können. Das aber widerspricht – wie LÜDICKE schon ausgeführt hat – in doppelter Weise bisheriger Doktrin, wonach 1. keinem Brautpartner eine positive Einstellung zur Zeugungseignung ehelicher Akte abverlangt wird zur Gültigkeit des Ehekonsenses, sondern nur, dass er diese nicht durch positiven Akt ablehnt und 2. ein Steriler keinen rechtskräftigen Ausschlusswillen in Bezug auf die eheliche Nachkommenschaft setzen kann, eben weil er nicht zeugen kann. Dass aber ein Steriler zur Gültigkeit des Ehekonsenses so tun muss, als ob er doch zeugen könne, und diese Zeugungseignung positiv bejahen muss, scheint angesichts der bisherigen Doktrin weit übers Ziel hinaus zu schießen. Die Tatsache, dass der Trauritus bei älteren Paaren, bei denen klar ist, dass aus ihrer Ehe keine Kinder mehr zu erwarten sind, vorsieht auf die diesbezügliche Frage im Ritus zu verzichten⁵, unterstützt diese Einschätzung.

Darüber hinaus wäre eine größere Differenzierung in der Problemstellung angezeigt gewesen hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Brautpartner seinen Kinderwunsch bzw. seine Bereitschaft zu Kindern an die Methoden künstlicher Befruchtung knüpft: Handelt es sich um jemanden, der sehr wohl auf natürlichem Wege zeugen und empfangen kann, oder ist dieser Weg von vornherein aufgrund von Sterilität verschlossen? Im letzteren Falle gäbe es nach bisheriger Rechtsprechung *prima facie* keine Möglichkeit, von einem rechtsrelevanten Kinderausschlusswillen zu sprechen. Als Anwendungsbeispiel für eine in einer solchen Fallkonstellation gegebene Ehenichtigkeit aufgrund von mangelnden Ehemüllens wegen Ausschlusses der Zeugungseignung der ehelichen Akte käme m.E. allenfalls die Situation in Frage, dass der betreffende Partner bewusst und gegen den Willen des anderen Partners die Sterilisation im Vorfeld der geplanten Eheschließung vornehmen ließ, damit keine Kinder aus der Ehe geboren werden können. Ein Brautpaar aber, das zwar eine Ehe eingehen, aber keinen Geschlechtsverkehr miteinander pflegen, sehr wohl aber auf dem Wege homologer Insemination ein Kind bekommen möchte, könnte rechtlich gesehen unter den Begriff der Josefsche fallen, die – wenn es sich um einen gemeinsam vereinbarten Verzicht auf den ehelichen Verkehr handelt – gültig ist. Würde es sich um einen einseitigen Vorbehalt ei-

⁵ Vgl. Die Feier der Trauung in den katholischen Bistümern des Deutschen Sprachgebietes, hrsg. im Auftrag der Bischofskonferenzen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz sowie der (Erz-)Bischöfe von Bozen-Brixen, Lüttich, Luxemburg und Straßburg, Zürich u.a. (2. Aufl.) 1992, Nr. 12, S. 37.

nes Partners handeln, dem anderen die sexuelle Dimension der ehelichen Lebenswirklichkeit vorenthalten zu wollen, beträfe das möglicherweise sowohl das *bonum coniugum* als auch das *bonum prolis* (verstanden als die legitimer Weise mit der Ehe verknüpfte Erwartungshaltung, Vater oder Mutter zu werden) als auch die psychische Ehe(un-)fähigkeit und könnte aus diesen Gründen zur Nichtigkeit des Ehekonsenses führen. Die Bereitschaft, nur auf dem Wege künstlicher Befruchtung ein gemeinsames Kind zeugen zu wollen, wäre in allen angesprochenen Fällen (nur) als ein Indiz für den jeweiligen Nichtigkeitsgrund zu bewerten, nicht aber als ein eheberungültigender Vorbehalt in sich.

Hat der Verf. nun wirklich sein Vorhaben umgesetzt, rechtlich und nicht moralisch zu argumentieren? Meines Erachtens ist ihm dieses nicht gelungen. Denn dass die ehelichen Akte zeugungsoffen sein sollen, ist keine rechtliche, sondern eine moralische Aussage. Und die Frage, wie die (positive) Einstellung von Paaren zu den Methoden künstlicher Befruchtung zu bewerten ist, stellt ebenfalls eine moralische und keine rechtliche Problematik dar. Das einzig zutreffende rechtliche Kriterium ist – und hierzu verweise ich noch einmal ausdrücklich auf das dazu von Klaus LÜDICKE Gesagte – das der notwendigen Gleichberechtigung beider Partner in den ehelichen Entscheidungen über Geschlechtsgemeinschaft und Elternschaft.

Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN, Münster

* * *

113. WRENN, Lawrence G., *Judging Invalidity*. Washington DC: CLSA 2002. 90 S., ISBN 0-943616-96-4.

Unter dem Titel *Richten über die Nichtigkeit (der Ehe)* stellt der Verfasser anhand von fünfzehn Fällen Grundzüge der neueren kirchlichen Rechtsprechung in Ehesachen dar. Einleitend weist WRENN darauf hin, dass zwölf dieser Fälle affirmativ entschieden worden sind, drei negativ. Die Darstellung der Fälle strukturiert die Publikation. Sie folgt einem einheitlichen Schema. Im ersten Abschnitt wird der Sachverhalt im Hinblick auf die partnerschaftliche Lebensgeschichte und die Prozessgeschichte kurz dargestellt. Daran schließt sich im zweiten Abschnitt ein längeres *in iure* an. An dieser Stelle hat der Verfasser des Bändchens, soweit ihm dies möglich gewesen ist, neuere Rechtslagen der Rota Romana (aus den 1990er Jahren) zu den entsprechenden Capita eingefügt. Lediglich zum Klagegrund des fehlenden Mindestwissens (c. 1096) fehlt eine entsprechende Rechtslage. An dieser Stelle referiert WRENN die Gesetzgebungsgeschichte zu c. 1096 und beschreibt den Inhalt des Mindestwissens für die Ehe. Dabei reicht das Verständnis der Ehe als *consortium permanens* schon aus. Der Wortlaut von c. 1096 fordert nicht den in c. 1055 etablierten Ehebegriff zur gültigen Konsenserklärung unter diesem Gesichtspunkt ein. Der dritte Abschnitt eines jeden der geschilderten Fälle befasst sich mit den im Prozess vorgetragenen Argumenten für die Nichtigkeit der Ehe. Dabei werden sowohl

die Aussagen der Parteien als auch die übrigen Beweismittel in ihren Kernelementen nachgezeichnet und gewürdigt. Auf diese Weise kann sich der Leser einen Überblick über den Argumentationsgang verschaffen, der schließlich zu der jeweiligen Entscheidung in der Sache geführt hat.

Die vorgelegte Publikation gibt eine Übersicht zu den in der Gerichtspraxis häufiger vorkommenden Ehenichtigkeitsgründen. Der Verfasser erschließt dazu einzelne Urteile der neueren Rotarechtsprechung unter Angabe der Quellen und ermöglicht dem Leser auf eine allgemeinverständliche Weise, den Argumenten des jeweiligen Turnus zu folgen. Der vorgelegte Band steht nicht unter dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit und Vollständigkeit. Es handelt sich um eine pragmatisch angelegte Fallsammlung, wie sie im Bereich des kanonischen Rechts mit dieser Stringenz bisher nur aus dem angloamerikanischen Sprachraum bekannt ist. Eine Schwäche besteht in der Selektion der Rotaurteile. Man muss im Gedächtnis behalten, dass diese Auswahl nicht repräsentativ ist. Das Büchlein ergänzt, was der Autor bereits mit einem anderen weit umfangreicheren Band zur praktischen Erläuterung der Ehenichtigkeit begonnen hat (*The Invalid Marriage*. Washington DC: CLSA 1998). Das hier besprochene Buch eignet sich zur Lektüre vor allem für Studenten des kanonischen Rechts und der Theologie, die sich intensiver aber zugleich praktisch orientiert mit dieser Materie befassen möchten. Die Leser können unterschiedliche Argumentationen verfolgen, die für oder gegen die Nichtigerklärung einer Ehe sprechen. Aber auch Rechtsanwender kommen bei dieser Veröffentlichung auf ihre Kosten. Sie dürfte vor allem der Rechtslagenteil interessieren, der auf knappem Raum in großer Dichte zusammengetragen worden ist. Alle Leser müssen schließlich selbst entscheiden, ob die vorgestellten Argumentationen ihren eigenen Vorstellungen über einen jeden vernünftigen Zweifel ausschließende Gewissheit genügen. Dass der Band bisher nur in englischer Sprache verfügbar ist, schadet weniger als der im Verhältnis zum geringen Umfang hohe Ladenpreis. Die Preispolitik der CLSA ist dem Rez. nicht nachvollziehbar, zumal andere umfangreichere Publikationen desselben Autors für weniger Geld zu haben sind.

Matthias PULTE, Köln/Bonn

* * *

114. ZAPP, Hartmut / WEIB, Andreas / KORTA, Stefan (Hrsg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. Festschrift für Carl Gerold FÜRST zum 70. Geburtstag. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 25) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 1153 S., ISBN 3-631-3-480-2.

Zunächst zum Geehrten der Festschrift: Carl Gerold FÜRST, geboren in Wien, studierte Rechtswissenschaft, Philosophie und Theologie (in Wien, Rom und Innsbruck), erhielt nach Promotion und Habilitation die Lehrbefugnis für das Fach Kirchenrecht in Salzburg und lehrte ab 1971 in Freiburg i.Br. Sein For-

schungsschwerpunkt wurde sehr bald das Kirchenrecht der orientalischen Kirchen. Dies wird im Titel der Festschrift festgehalten. Zu welchen Ehren und Verantwortungen dieser Schwerpunkt führte, ist im Vorwort der Herausgeber detailliert nachzulesen. Genannt seien nur sein Amt als Generalsekretär, später als Präsident der interkonfessionellen Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen, seine Tätigkeit als Konsultor der Päpstlichen Kommission für die Revision des ostkirchlichen Gesetzbuches und seine Berufung in das Pontificium Consilium de Legum Textibus interpretandis. FÜRST gehört seit 1993 (mehrmalige Wiederwahl) dem Leitungsrat der Consociatio Internationalis Iuris Canonici Promovendo an. Professor FÜRST hat „Bodenhaftung“. Er war jahrelang Anwalt an verschiedenen kirchlichen Gerichten in Deutschland und gehört seit 1969 der *Ständigen Kommission der deutschsprachigen Bischofskonferenzen zur Herausgabe der Liturgischen Bücher* an. 1994 erhielt er in Freiburg vom Österreichischen Generalkonsul das „Österreichische Ehrenkreuz für Wissenschaft und Kunst erster Klasse“. Papst JOHANNES PAUL II. ehrte ihn 1998 mit dem Orden eines Großoffiziers (Komtur mit Stern) des Päpstlichen Gregoriusordens.

Diese dem Vorwort der Festschrift entnommenen Daten sprechen für ein engagiertes und erfolgreiches Forschungsleben des Jubilars. Ergänzt werden muss, dass wir es bei Carl Gerold FÜRST mit einem kompetenten, aber auch lebenswerten Menschen zu tun haben, auf den man sich stets verlassen kann. Kein Wunder, dass 56 Kolleginnen und Kollegen, Schüler und Freunde einen Beitrag zu seiner Festschrift leisteten, die den stattlichen Umfang von 1153 Seiten hat. Das ist sehr erfreulich, schreckt aber einen Rezensenten ab. Etwas gemildert wird der Schrecken durch die Empfehlung der Herausgeber dieser Festschrift, den Schwerpunkt der Rezension (dem Leserkreis angemessen) auf die ehe- und eheprozessrechtlichen Arbeiten zu setzen. Aber auch das sind eine Reihe von 12 Beiträgen.

Zunächst aber noch zur Gesamtkonzeption der Festschrift. Die Artikel sind sieben sachlichen Blöcken zugeordnet. Der erste Block behandelt Grundfragen zum CIC und CCEO (Vergleich verschiedener Rechtsinstitute), sowie eine Reflexion über die Entwicklung von Grundrechten in Europa bis zur Europäischen Grundrechtscharta von Iona RIEDEL-SPANGENBERGER (Mainz). Die anderen Autoren sind: Jobe ABBASS (Rom), Juan Ignacio ARRIETA (Rom), Peter ERDÖ (Budapest), Julián HERRANZ (Rom), János HOLLÓS (Téglás, Ungarn), George NEDUNGAT (Rom) und Helmuth PREE (Passau).

Der zweite Block trägt die Überschrift „kirchliche Rechtsgeschichte“. Eigens erwähnt seien hier die Aufsätze des inzwischen verstorbenen Jean GAUDEMET (Paris) über die Entwicklungsgeschichte des kanonischen Eherechts im Okzident und von Kyrillos KATERRELOS (Athen) über die verschiedenen Sitzungen des Panorthodoxen Kongresses von Konstantinopel im Jahre 1923, der u.a. dem Thema Klerikerehe (Zweitehen verwitweter Presbyter, Eehindernisse,

Scheidungsgründe) gewidmet war. Dieser Kongress, darauf weist der Autor eigens hin, war keine Panorthodoxe Synode, noch weniger eine Ökumenische Synode. Ergebnisse des Kongresses zu rezipieren, bleibt den einzelnen orthodoxen Kirchen vorbehalten. Die anderen Autoren sowie die Autorin in diesem Block waren: Salvatore BERLINGER (Messina), Werner KATHREIN (Fulda), Hubert KAUFHOLD (München), Mesrob K. KRIKORIAN (Wien), Peter LANDAU (München), Hans PAARHAMMER (Salzburg), Richard PUZA (Tübingen), Alfred RINNERHALER (Salzburg), Eva Maria SYNEK (Wien) und Spyros N. TROIANOS (Athen).

Die „Kirchenverfassung“ ist Thema des dritten Blocks. Eigens erwähnt sei hier der erste Beitrag von Reinhild AHLERS (Münster) über die Rituszugehörigkeit und den Rituswechsel nach dem CIC und dem CCEO. Frau AHLERS stellt die sehr unterschiedliche Rechtslage in beiden Gesetzbüchern dar und prüft diese auf ihre Praxistauglichkeit. Es ist schon sehr erstaunlich, dass in einem Fall aus dem Bistum Münster die um Genehmigung zum Rituswechsel von zwei orthodox getauften Kindern (Mutter katholisch/Vater orthodox) angegangene Orientalenkongregation diese Genehmigung für entbehrlich hält, mit der Begründung, beide Kinder seien nach c. 111 § CIC und c. 29 CCEO bereits mit ihrer Taufe dem lateinischen Ritus zuzurechnen (also katholisch). Reinhild AHLERS fragt zu Recht bei dieser Antwort nach dem Sinn der Glaubensversprechen vor Abschluss einer konfessionsverschiedenen Ehe und der Strafnorm des c. 1366 CIC, wenn alle Kinder einer konfessionsverschiedenen Ehe per se der katholischen Kirche zuzurechnen sind.

Der zweite vorgestellte Fall betrifft die richtige Vorgehensweise, wenn ein katholischer Mann (lateinischer Ritus) eine orthodoxe Frau heiraten will, und diese katholisch werden und den lateinischen Ritus annehmen möchte. Nach AHLERS ist zunächst die oberhirtliche Genehmigung zur Konversion nötig. Diese erfolgt dann vor der Eheschließung, und die Willenserklärung zum Rituswechsel wird bei der Eheschließung selbst rechtswirksam (Grundlagen: c. 112 § 1, n.2 CIC; c. 33 CCEO). Mit diesem Beitrag schließt AHLERS an den entsprechenden Ausführungen zur Rituszugehörigkeit und zum Rituswechsel von Carl Gerold FÜRST in der Festschrift für Heribert SCHMITZ an.

Für die Leserinnen und Leser aus dem Bereich Verwaltungskanonistik dürfte auch der folgende Beitrag von Rüdiger ALTHAUS (Paderborn) von Interesse sein. Sein Thema ist der Pfarrgemeinderat, hier insbesondere im Hinblick auf die zunehmend bedeutsamer werdenden Pfarrverbünde. Es gelingt ihm, durch eine Differenzierung der Pfarrgemeinderatsaufgaben in solche, die dem Laienapostolat zuzuordnen sind, und jene, die einem pastoralen Ratsgremium zukommen, die Spannungen dieses in Deutschland seit 1967 existierenden Gremiums zu den Aufforderungen des c. 536 CIC an den pfarrlichen Pastoralrat zu entschärfen, aber auch verschiedene Kooperationsmöglichkeiten zu skizzieren, die die „kooperative Pastoral“ in Deutschland erforderlich macht.

Die anderen Autoren, die zu Fragen der Kirchenverfassung geschrieben haben, sind: Francesco COCCOPALMERIO (Mailand), Giorgio FELICIANI (Mailand), Pablo GEFAELL (Rom), Stephan HAERING (München), Johann HIRNSPERGER (Graz), Johannes MADEY (Paderborn), Johannes RINNE (Åbo, Finnland), Ernst Christoph SUTTNER (Wien), Peter SZABO (Budapest) und Andreas THAZHATH (Kochi, Indien).

Im vierten Block zum Thema „Lehre“ haben Elmar GÜTHOFF (München) und Ivan ŽUŽEK (Rom) Beiträge geleistet.

Für das Eherecht von Wichtigkeit sind einige Artikel aus dem fünften Block zum Thema „Sakramente“. Pangiotis BOUMIS (Athen) bringt einen Forschungsüberblick über die „Unzuchtsklausel“ in Mt 5,32 und 19,9. Er stellt die verschiedenen Interpretationen vor und kommt zu dem schlüssigen Fazit, dass die Frage von Scheidung und Wiederheirat, die die Unzuchtsklausel aufwirft, über die Matthäusstellen hinaus auch im Kontext der späteren heiligen Kanones und der kirchlichen Tradition beantwortet werden muss.

Severin J. LEDERHILGER (Linz) reflektiert das Thema „Treue in der Ehe“, konkret die Erfüllung der Treuepflicht als Bedingung der Ehe. Er zeigt die unterschiedliche Entwicklungsgeschichte des Rechtsinstituts der *Conditio* im lateinischen und im orientalischern Recht auf, die Regelungen im CIC und im CCEO sowie das Problem der Gesetzesapplikation bei interrituellen Ehen. Rechtssystematisch grenzt er die *Conditio* ab vom Irrtum und den Simulationen. Sein Ergebnis: „Gerade die Erfüllung des Treueversprechens lässt sich weder mit einer negativen Potestativbedingung noch mit einer Partialsimulation über den Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe wirklich sichern“ (S. 693).

Mit dem Thema „Das kirchliche Lehramt und die wiederverheirateten Geschiedenen“ befasst sich Klaus LÜDICKE (Münster). Das Lehramt (es werden c. 915f CIC, die Apost. Schreiben *Familiaris Consortio* und *Reconciliatio et paenitentia* sowie die Erklärung des PCI zu c. 915 CIC herangezogen) sieht die Unauflöslichkeit der Ehe als Bestandteil des göttlichen Rechts, das eine Wiederheirat ausschließt (Wiederverheiratete verstoßen gegen die Sittenordnung). Dem stehen gegenüber die verschiedenen Wege der wissenschaftlichen Theologie (in der Auslegung von Mk 10,11-12 und der cc. 5 und 7 der 24. Sessio des Konzils von Trient ebenso wie die Reflexionen von Rudolf WEIGANG über die Möglichkeit der Kirche, sakramentale und vollzogene Ehen auszulösen) sowie der pastoralen Praxis, die in Orientierung an die Prinzipien der *salus animarum* und der *aequitas canonica* die kirchliche Lehre mit den Lebensumständen der Betroffenen in Verbindung zu bringen sucht. LÜDICKE sieht in der anstehenden Frage nur dann einen gemeinsamen Weg in die Zukunft, wenn Lehramt, Theologie und Praxis sich treffen, und zwar nicht nur zur Abwehr von Schaden an Glaube und Sitte, sondern auch im Aufgreifen neuer Fragen der Wissenschaft und der menschlichen Kultur, die eine Antwort im Lichte des Glaubens fordern.

Von den Aufsätzen dieses Blocks möchte ich noch erwähnen den Beitrag von Hartmut ZAPP (Freiburg i.Br.), der den CIC und den CCEO im Hinblick auf die unterschiedlichen Akzente der Bedeutung der kanonischen Eheschließungsform untersucht. Im Kern geht es um die Bedeutung des „ritus sacer“ im orientalischen Recht. Zur kirchlichen Eheschließung gehört die *benedictio nuptialis* des assistierenden Priesters. Welchen Stellenwert diese *benedictio* wirklich hat oder eben nicht hat, analysiert ZAPP am Rechtsinstitut der Noteheschließung (nur vor Zeugen), die nach dem CCEO zur gültigen und sakramentalen Ehe führt, auch wenn eine nachgeholt priesterliche Segnung eingefordert wird. Eine Formdispens ist nach dem Ostkirchenrecht möglich. Über den damit geöffneten Weg hält ZAPP die Eheassistenz eines lateinischen Diakons bei Heirat eines ritenverschiedenen Paares für möglich (in der Literatur strittig). Insgesamt sei es dem Gesetzgeber zwar gelungen, in den Normen zum interrituellen Eheschließungsrecht die ostkirchliche spirituelle und pastorale Theologie mit den westlichen, römisch-rechtlichen Denkweisen der lateinischen Kirche zu verknüpfen. Offengeblieben sei aber die Frage nach dem Spender des Ehesakraments, die letztlich keine kanonistische, sondern eine theologische ist.

Die anderen Autoren zum Thema Sakramente sind Konstantinos G. PITSAKIS (Komotene, Thrakien), Panteleimon RODOPOULOS (Thessaloniki), Dimitri SALACHAS (Rom), Cyril VASIL (Rom) und Nikolaus WYRWOLL (Regensburg).

Der sechste Block ist dem Straf- und Prozessrecht gewidmet. Die Artikel befassen sich vorwiegend mit einem Rechtsvergleich CIC und CCEO.

Hinweisen möchte ich auf das Vorstellen der verschiedenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im CCEO von Zenon GROCHOLEWSKI (Rom). Er beschreibt das Ehenichtigkeitsverfahren, das Verfahren zur Trennung der Ehegatten, zur Todeserklärung eines Ehegatten, zur Lösung einer nichtvollzogenen Ehe und zur Lösung der Ehe zugunsten des Glaubens, zur Nichtigterklärung der heiligen Weihe sowie die Verfahren zur Amtsenthebung und Versetzung von Pfarrern. Diese Verfahren sind auch dem Recht der lateinischen Kirche geläufig. Einen Vergleich der jeweiligen Normen stellt GROCHOLEWSKI nicht an.

Josef HUBER (Rom) nimmt in seinem Beitrag diesen Vergleich vor, wenn er die Normen des CIC und CCEO über die Strafverhängung durch außergerichtliches Dekret vorstellt und wertet. Bei dieser Wertung stellt HUBER verschiedene Akzentsetzungen fest. Diese liegen im lateinischen Codex mehr beim Ermessen, das dem Ordinarius bei der Strafverhängung zukommt, im orientalischen Codex mehr bei der Würde und Freiheit des Beschuldigten, obwohl sich bei der Strafzwecklehre (c. 1341 CIC und c. 1401 CCEO) beider Codices Annäherungen ergeben.

Stefan KORTA (München) vergleicht die Grundprinzipien des kanonischen Prozessrechtes im CIC und im CCEO, zu denen er zählt: den Rechtsschutzanspruch des einzelnen und die Justizgewährungspflicht der Kirche, die Gewalt

teneinheit mit Gewaltenunterscheidung, die institutionelle Unabhängigkeit der kirchlichen Gerichte sowie die personale Unabhängigkeit der Richter und weitere Grundprinzipien (Verteidigungsrecht, Begründungspflicht des Urteils, Berufungsrecht). In beiden Codices sind, so KORTA, die Grundlagen zur Verwirklichung des Rechtsschutzes in der Kirche gelegt worden.

Einen weiteren Rechtsvergleich nimmt Wilhelm REES (Innsbruck) vor, wenn er die Strafrechtskonzepte beider Codices vergleicht. Zunächst skizziert REES die unterschiedliche Kodifikationsgeschichte der entsprechenden Normen und stellt dann im einzelnen Besonderheiten fest. Diese Besonderheiten im CCEO (gegenüber dem CIC) sind: es gibt keine Sühnstrafen, keine Tatstrafen und keine dauernden Strafen. Schließlich hat der zuständige Obere im CCEO weitreichende Vollmachten, auf Strafen und auf Strafverfahren (auch bei obligatorischen Strafen) zu verzichten. Dieses andere Strafrechtskonzept im orientalischen Codex wertet REES als Anregung auch für die lateinische Kirche.

Der letzte Beitrag zum Straf- und Prozessrecht stammt von Andreas WEIB (Eichstätt-Ingolstadt). Er reflektiert die in beiden Gesetzbüchern ähnlichen Bestimmungen über den Eid, insbesondere im kirchlichen Gerichtsverfahren und mahnt in der Gesamtwertung der Normen Verbesserungen an (u.a. Abschaffung des Voreides, des Versprechenseides zur Geheimhaltung im Ehenichtigkeitsverfahren, Ableistung nur *eines* Eides).

Die anderen Autoren in diesem Block sind: Andrea D'AURIA (Rom), Carlo GULLO (Rom), Joaquin LLOBELL (Rom) und Zbigniew SUCHECKI (Rom).

Im siebten Block der Festschrift sind Beiträge zum Verhältnis Staat und Kirche aufgeführt, und zwar von Richard POTZ (Wien), Balázs SCHANDA (Budapest), Brigitte SCHINKELE (Wien) und Remigiusz SOBANSKI (Warschau). Den letzten Beitrag von SOBANSKI über das Staat-Kirche-Verhältnis in Polen nach dem Konkordat von 1993 möchte ich deshalb eigens erwähnen, weil er in einem Abschnitt des näheren die in Polen gefundene Lösung der sog. Konkordatsehe (Anerkennung der kirchlichen Eheschließung durch den Staat) beschreibt, was die KirchenrechtlerInnen in der Verwaltung wie an den Gerichten in gleicher Weise interessieren dürfte.

Die Festschrift schließt mit einem Schriftenverzeichnis von Carl Gerold FÜRST, verschiedenen Registern, dem Verzeichnis der Mitwirkenden und der Tabula Gratulatoria.

Wie eingangs begründet, konnten nicht alle Beiträge eigens gewürdigt werden, obwohl sie dies verdienten. Die Festschrift spiegelt das breite Forschungsspektrum des Gefeierten wider. Sie zeigt, wie viele Personen FÜRST zugeneigt sind. Dem Gefeierten wie den Herausgebern ein herzliches Gratulor!

Heinrich J.F. REINHARDT, Bochum

115. ZIPPELIUS, Reinhold, *Einführung in das Recht*. 4. Auflage, München: C.H. Beck 2003.

Das Buch des inzwischen vor mehreren Jahren emeritierten Professors Reinhold ZIPPELIUS mit dem Titel *Die Einführung in das Recht* ist im Jahre 2003 in vierter Auflage erschienen. Es wendet sich zum einen an werdende Juristen in den Anfangssemestern des Studiums. Ihnen will es einen Einblick in die wesentlichen Fragestellungen des Rechts bieten und einen ersten Einstieg in die behandelten Themenbereiche ermöglichen. Zum anderen soll das Buch aber auch dem „Kundigen“ dienen, wenn er sich grundsätzlichere Fragestellungen und Zusammenhänge in Erinnerung rufen möchte.

ZIPPELIUS eröffnet seine Einführung mit dem Kapitel: „Der Mensch in der Gemeinschaft“ und legt mit diesem Eingangskapitel die gedankliche Grundlage für den Großteil der Fragestellungen, denen er sich in den folgenden Kapiteln widmet: Auf der einen Seite steht der Mensch mit seinen individuellen Bedürfnissen, auf der anderen Seite folgt aus der Vielzahl der in einer Gemeinschaft zusammenlebenden Menschen die Notwendigkeit von (Spiel-)Regeln. Das Begriffspaar Mensch und Gemeinschaft wird der Autor auch in den weiteren Abschnitten nicht aus den Augen verlieren. Das zweite Kapitel ist der *organisierten Rechtsgemeinschaft* als solcher gewidmet. Neben Fragen des Normengefüges und der Rechtssystematik werden hier auch die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, sowie die verschiedenen Arten organisierter wie „nicht organisierter“ Rechtsgemeinschaften, von den Modellen demokratischer Verfassungs(rechts)staaten bis zum Völkerrecht, besprochen. Die folgenden Kapitel vertiefen das Grundproblem jeder rechtlichen Ordnung, einen angemessenen Interessenausgleich zu schaffen, und stellen die Frage nach „dem richtigen Recht“.

Um nach diesen grundlegenden, vor allem staats- und rechtstheoretischen Fragestellungen auf ausgewählte Einzelbereiche des geltenden Rechts überleiten zu können, bestimmt ZIPPELIUS zunächst die am Rechtsverkehr Beteiligten, die Person(en) im Recht. Sodann werden mit Aspekten des Vertragsrechts und der Bestimmung des Begriffs der Privatautonomie sowie den Grundbegriffen des Schadensersatz- und Bereicherungsrechts einige ausgewählte Fragenkreise des Zivilrechts erörtert. Dem Eigentum widmet ZIPPELIUS ein eigenes Kapitel – ganz in der Tradition vieler Staatstheoretiker.

Daran schließt sich eine Einführung in den Themenkomplex der Macht, ihrer Legitimation und Verteilung sowie ihrer Kontrolle und Begrenzung im Rechtsstaat an. Das Phänomen der Macht, welches nicht ein Proprium der Staatlichkeit ist, dient sodann als gedankliches Bindeglied zu der Frage, welche Mechanismen dem Einzelnen zur Verfügung stehen, sich einem gesellschaftlich Mächtigeren gegenüber zu behaupten. Damit gelangt ZIPPELIUS schließlich zu dem weiten Feld der Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Nach einem Abschnitt über das gerichtliche Verfahren folgt abschließend ein Kapitel zu strafrechtli-

chen Problemen, vor allem zu den Zwecken staatlichen Strafens und zum strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

Da die vorliegende, mit knapp 140 Textseiten recht kurze „Einführung“ im Taschenbuchformat auf den ersten Blick recht bescheiden wirkt, wird kaum ein Leser erwarten, eine derart umfassende wie detaillierte, vielschichtige wie verzahnte Darstellung des Rechts geboten zu bekommen. Positiv fällt das Buch vor allem aufgrund seines überzeugenden Gesamtaufbaus, seiner Themenauswahl und der anschaulichen Aufbereitung der einzelnen Sachgebiete auf. Die im einzelnen dargestellten Prinzipien und Grundsätze werden regelmäßig zusätzlich anhand von Beispielen verdeutlicht, so dass sich mancher Leser einzig da und dort noch einen weiteren Literaturhinweis wünschen könnte. Ein schnelles und zielgerichtetes Auffinden der angesprochenen Probleme wird durch das ausführliche Sachregister sichergestellt. Im übrigen zeichnet sich das Werk aus durch die sprachlich ebenso klare wie anschauliche Darstellungsweise, für die der Autor hinlänglich bekannt sein dürfte. Das weckt weiteres Interesse.

Beiden anfangs genannten Lesergruppen, den juristischen Einsteigern wie den Kundigen, kann dieses Buch nur wärmstens empfohlen werden. Darüber hinaus wird es aber auch manchen interessierten juristischen „Laien“ ansprechen. Seine Lektüre garantiert Blickwinkelweitung für jeden Leser.

Christoph SCHÄFER, Potsdam

* * *

116. ZIRKEL, Adam, *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? (MthStkan, Bd. 58) St. Ottilien: EOS-Verlag 2003. XXXVI u. 350 S., ISBN 3-8306-7157-1.

Im Vorwort (S. VII–VIII) betont der Autor bereits, dass ihn das Problem der langen Dauer kirchlicher Ehenichtigkeitsprozesse schon seit seiner kirchenrechtlichen Studienzeit an der Universität München beschäftigt, dass er dann als langjähriger Vizeoffizial am Diözesangericht in Würzburg diesem Problem machtlos gegenüberstand und schließlich seinen Bischof darum bat, ihm eine Pfarrei zu übertragen. Seit 1993, auf Grund der wieder aufgenommenen Tätigkeit eines Vernehmungsrichters bei den kirchlichen Ehegerichten und als Berater für Klienten, begann der Autor mit den historischen und rechtlichen Nachforschungen, deren Ergebnisse im vorliegenden Buch ihren Niederschlag gefunden haben und dazu beitragen sollen, die Missstände, die sich aus der übermäßigen Dauer der kirchlichen Eheprozesse ergeben, erheblich zu vermindern.

Obwohl das Buch ziemlich umfangreich ist, ist es dem Autor gelungen, den Leser sofort und wiederholt über die wichtigsten Argumente seines Anliegens, eine kürzere Dauer der Eheprozesse herbeizuführen, in Kenntnis zu setzen.

Sowohl im Summarium (S. 1-19) als auch in der folgenden Einleitung (S. 20-27) fasst der Autor den Inhalt seiner Ausführungen so knapp und präzise zusammen, dass der Leser angespornt wird, sich auch mit den historischen und rechtlichen Begründungen der vorgeschlagenen Änderungen des geltenden Prozessrechtes auseinander zu setzen.

Der A. gibt zu, dass auch eine konsequente Anwendung des geltenden Verfahrensrechtes zu einer beträchtlichen Abkürzung der Prozesse führen könnte, er beschreibt sogar an einem Beispiel den kürzest möglichen Prozess von vier Monaten (S. 22-25). Dennoch ist er davon überzeugt, dass nur durch eine Änderung des geltenden Rechts die Prozesse tatsächlich gekürzt werden können.

Die Forderung des c. 1453, dass Richter und Gerichte dafür zu sorgen haben, dass alle Verfahren *quam primum* und *salva iustitia* (ohne Beeinträchtigung der Gerechtigkeit und möglichst bald) zu Ende geführt werden, nimmt der Autor zum Leitmotiv seiner wissenschaftlichen Arbeit: So gründlich wie nötig, so kurz wie möglich!

Der Begriff „so gründlich wie nötig“ wird im II. Teil (S. 67-167) behandelt. Darunter fällt zunächst der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, dass der Richter selbst die Parteien und Zeugen vernimmt, sowie das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung, die nach der Beweisaufnahme und noch vor dem Aktenschluss zwischen dem Richter und den gesondert geladenen Parteien stattfinden soll, um das Ergebnis der Beweisaufnahme mit ihnen zu besprechen, eventuelle Unklarheiten zu beseitigen und vor allem die Rechte beider Parteien zu wahren. Als drittes unumgängliches Erfordernis nennt der Autor die Errichtung eines eigentlichen Berufungsgerichtes II. Instanz, das nicht zugleich Erstgericht in einer anderen Diözese ist.

Den Begriff „so kurz wie möglich“ erläutert der Autor im III. Teil (S. 169-320). Er schlägt vor, dass ein Einzelrichter regelmäßig, nicht nur im Notfall, wie es c. 1425 § 4 vorsieht, von einem Assessor unterstützt, anstelle eines Kollegialgerichts die Beweise erhebt und das Urteil fällt. Auch in II. Instanz, wenn der Fall keine besonderen Schwierigkeiten aufweist, kann ein Einzelrichter das Bestätigungsdekret erlassen. Sollte jedoch das Votum des Assessors vom Ersturteil abweichen, ist das erstinstanzliche Urteil immer von einem kollegial besetzten Berufungsgericht zu überprüfen. Der Autor sieht in der nach geltendem Recht vorgeschriebenen Mitwirkung von je drei Richtern und einem Ehebandverteidiger in I. und II. Instanz einen Hauptgrund dafür, dass viele Eheprozesse länger dauern als nötig. Die Frage, ob Einzelrichter auch Laien sein können, lässt er bewusst außer Acht und beruft sich auf die geltende Gesetzeslage.

Weiters plädiert der Autor für eine geringere Mitwirkung des Ehebandverteidigers, der sich nur zur Klageschrift in Rechtsfragen schriftlich äußern soll und eventuell nach der Beweisaufnahme zur Tatfrage Stellung nehmen kann, be-

sonders wenn die Klage geändert oder erweitert wurde und somit das Ergebnis der Beweisaufnahme eine erneute Prüfung der Rechtsfrage verlangt, oder in besonders schwierigen Fällen der Beweiswürdigung, in allen Fällen des c. 1095, und immer dann wenn ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde. In der Berufungsinstanz sollte kein Ehebandverteidiger mehr mitwirken. Will nämlich das Berufungsgericht das Nichtigkeitsurteil der I. Instanz bestätigen oder abweichend von einem negativen Urteil der I. Instanz auf Nichtigkeit der Ehe erkennen, so hat es sich im ersten Fall mit den *Animadversiones* des Ehebandverteidigers der I. Instanz, im zweiten Fall noch obendrein mit den Gründen des Urteils der I. Instanz auseinanderzusetzen. Das sollte genügen. Wenn aber das Berufungsgericht negativ entscheiden will, so ändern die *Animadversiones* des Ehebandverteidigers der II. Instanz auch nichts mehr an der getroffenen Entscheidung des Berufungsrichters (vgl. S. 18, 40).

Besonderes Augenmerk richtet der Autor auf den Assessor oder rechtskundigen Beisitzer, der auch ein Laie sein kann und eine große Verantwortung im kirchlichen Eheprozess übernimmt. Er muss wie ein Diözesanrichter im kanonischen Recht voll ausgebildet sein und den Einzelrichter unterstützen und beraten. In rechtlich schwierigen und umstrittenen Fällen wird der Beisitzer sogar die Aufgabe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters übernehmen, der die Literatur und die Rechtsprechung aufsucht, nachliest, dem Richter darüber referiert und ihm die wichtigsten Passagen vorlegt (vgl. S. 15). Der Autor betont, dass diese Lösung in einem gewissen Sinn der im c. 1425 § 4 vorgesehenen Ausnahmebestimmung der Bestellung eines Einzelrichters entspricht.

Es muss erwähnt werden, dass der A. sich größte Mühe gegeben hat, seine rechtlichen Argumente stets mit dem römischen Recht, dem geltenden deutschen, österreichischen und schweizerischen Zivil- und Strafprozessrecht zu vergleichen, um seinen Vorschlägen ein größeres Gewicht zu verleihen.

Weitere Möglichkeiten, Zeit zu sparen, sieht der Autor darin, dass das zwischen dem Richter und dem Kläger geführte anfängliche Beratungsgespräch sogleich als Klageschrift abgefasst wird, dass bei der Vernehmung von Parteien und Zeugen kein Notar anwesend sein muss, wenn der Richter ein Diktiergerät benutzt, dass einige Fristen, wie die der Streiteinlassung, der Akteneinsicht, der Vorlage der Beweise, der Verteidigungsschriften und Bemerkungen des Ehebandverteidigers, so kurz wie möglich gehalten werden.

Im I. Teil (S. 29-66), *Urkunden zur Geschichte des kirchlichen Eheprozesses*, beweist der A. anhand von Dekretalien, päpstlichen Konstitutionen, Texten des Konzils von Trient, Verfahrensordnungen des kirchlichen Eheprozesses, von der *Instructio Austriaca* bis zum geltenden Kodex, dass es stets ein Anliegen der Päpste war, den Eheprozess zu verbessern, das Schwergewicht, je nach Bedarf auf *quam primum* oder auf *salva iustitia* legend, um das gefährdete oder verlorengegangene Gleichgewicht wiederherzustellen. Der Autor behandelt in diesem historischen Teil einerseits Argumente, die das Thema des II. und des

III. Teils bilden, andererseits auch andere rechtliche Argumente, die den kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess betreffen. Der besseren Übersichtlichkeit wegen, wäre es daher besser gewesen, diejenigen historischen Quellen, die ein in den Teilen II und III behandeltes Argument betreffen, tatsächlich an Ort und Stelle zu erörtern, um dem Leser neben dem Vergleich mit der Rechtslage in anderen Ländern auch sogleich die historischen Quellen vor Augen zu führen.

Im IV. Teil (S. 321-342), *Die Gründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht*, gibt der Autor eine Anregung zur verständlicheren Abfassung des Urteils. Es soll, ähnlich wie die Klageschrift, eine zusammenhängende, erzählende Darstellung des Sachverhaltes nach der zeitlichen Reihenfolge der Ereignisse enthalten und so erstellt werden, dass auch ein Laie die Unterordnung des Sachverhaltes unter den gesetzlichen Nichtigkeitsgrund versteht.

Am Schluss beschreibt der Autor im *Ergebnis* (S. 343-350) den kürzest möglichen Prozess nach den vorgeschlagenen Änderungen des Prozessrechts, wodurch sich der Ablauf des Eheverfahrens in zwei Instanzen auf ein Monat verkürzt. Jedenfalls lässt der Autor bewusst diejenigen Verzögerungsgründe weg, die unabhängig vom kirchlichen Gericht und dem Gesetzgeber entstehen können, vor allem die Säumigkeit oder Verweigerung der am Prozess beteiligten Parteien, Zeugen und Sachverständigen. Der Autor geht also von einem Idealfall aus, einem an sich wahren und leicht beweisbaren Ehenichtigkeitsgrund, der Bereitwilligkeit der Parteien und Zeugen, sofort auszusagen, der Verfügbarkeit des Richters und des Assessors, den Fall sogleich zu behandeln und zu entscheiden und schließlich die sofortige Bestätigung des Ersturteils durch die II. Instanz.

Es fällt auf, dass der Autor mit keinem Wort die Stellung der Anwälte im kirchlichen Eheprozess erwähnt, obwohl ihre Bestellung – zumindest für die klagende Partei – nicht nur am Apostolischen Gericht der Rota Romana, sondern auch in den meisten Ländern obligatorisch vorgeschrieben ist. Das Inhaltsverzeichnis sowie ein Verzeichnis der Abkürzungen, der Quellen und der Literatur, befinden sich am Anfang des Buches, nach dem Vorwort (S. IX-XXXVI).

Es ist dem Autor sicher gelungen, dem kirchenrechtlich engagierten Leser Impulse zu vermitteln, von sich aus an der Beschleunigung der Ehenichtigkeitsprozesse beizutragen oder andere dazu anzuregen.

Martha WEGAN, Rom

117. ZIRKEL, Adam, *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? (MthStkan, Bd. 58) St. Ottilien: EOS-Verlag 2003. XXXVI u. 350 S., ISBN 3-8306-7157-1.

Wenn es auch keine empirische Untersuchung über die tatsächliche Dauer des Ehenichtigkeitsprozesses in Deutschland gibt, wird doch jeder, der Einblick in die Arbeit der hiesigen (Erz-)Bischöflichen Offiziate und Konsistorien hat, bestätigen können, dass nicht selten Ehenichtigkeitsprozesse „Jahre dauern“. Adam ZIRKEL weiß dies nur zu gut, verfasste der bereits 1973 promovierte Kanonist doch seine Studie auf dem Boden eigener Erfahrungen in der kirchlichen Gerichtsbarkeit – er war von 1967 bis 1981 Richter und Ehebandverteidiger am Bischöflichen Offiziatat Würzburg und ist nun seit 10 Jahren als Vernehmungsrichter und Berater für interessierte Prozessparteien tätig (S. VII u. 240). Der ehemalige Vizeoffiziat des Würzburger Diözesangerichtes sucht nach den Ursachen für die in seinen Augen zu lange Dauer der Prozesse und überlegt, auf welchen Wegen eine zeitliche Verkürzung möglich ist.

In seiner Ursachenforschung beschränkt sich ZIRKEL ganz auf den Bereich des Prozessrechts, das er einer dogmatischen Hinterfragung auf Beschleunigungsmechanismen unterzieht. Eine „erschöpfende Antwort“ auf die Frage nach möglichen Ursachen der Verzögerungen sucht er ausdrücklich nicht. So konstatiert ZIRKEL, dass „wahrscheinlich ... auch unter der Herrschaft des geltenden Verfahrensrechts, ja gerade durch seine konsequente Anwendung eine gewisse, vielleicht sogar beträchtliche Abkürzung der Prozesse zu erreichen wäre“, setzt aber im nächsten Satz voraus, „dass nur durch eine Änderung des geltenden Rechts die Prozesse tatsächlich gekürzt werden können“ (S. 20).

Die vier lateinischen Worte des Haupttitels sind dem c. 1453 CIC entnommen und bilden das Programm der Studie. Dabei drückt der Gedankenstrich das Spannungsverhältnis zwischen beiden Prozessmaximen aus: Eheprozesse in der Kirche haben „so gründlich wie nötig“ und „so kurz wie möglich“ zu sein, wie ZIRKEL beide Prinzipien schlagwortartig übersetzt. Keines der beiden Grundprinzipien darf zu Lasten des anderen überzogen werden. Es geht also nicht an, gleichsam „kurzen Prozess“ zu machen, d.h. danach zu trachten, womöglich gar unter Missachtung prozessrechtlicher Anforderungen in möglichst kurzer Zeit ein Urteil zu fällen und damit die Akte vom Tisch zu haben. Ein wahres und gerechtes Urteil lässt sich nur in einem justizförmigen Verfahren finden. Eine Beschleunigung um jeden Preis ist nicht das Ziel des Autors. Die Sachverhaltsaufklärung darf durch die gebotene zügige Prozessführung nicht beeinträchtigt werden, ja ein komplizierter Sachverhalt lässt sich in einem Schnellverfahren gerade nicht aufklären. „Salva iustitia“ – schließlich stehen die Offiziatmaxime für die Beweisaufnahme und der Amtsbetrieb für den Fortgang des Verfahrens in c. 1452 CIC unmittelbar vor den Richtzeiten für die Prozesshöchstdauer in c. 1453 CIC. Gerade im Ehenichtigkeitsverfahren mit seiner oft starken emotionalen aufgeladenheit ist eine Atmosphäre ruhiger

Gelassenheit wichtig, was aber nicht Langsamkeit und schon gar nicht Verschleppung bedeutet.

ZIRKEL sucht zunächst nach einem zeitlichen Maßstab für die Dauer der kirchlichen Eheprozesse. Er stürzt sich dabei nicht auf die gegenüber c. 1620 CIC/1917 halbierten Richtwerte des c. 1453 CIC (I. Instanz nicht über ein Jahr, II. Instanz nicht über sechs Monate), sondern entwickelt ein materiell-rechtliches Kriterium: „Ein erfolgreicher Ehenichtigkeitsprozess sollte nicht wesentlich mehr Zeit in Anspruch nehmen, als erforderlich ist, um die moralische Gewissheit für die Nichtigkeit der Ehe zu gewinnen“ (S. 22). ZIRKEL prüft, inwieweit das Eheprozessrecht als Gesamtkomplex am Ziel einer möglichst zügigen Verfahrensdurchführung orientiert ist. In einem unter idealen Bedingungen durchexerzierten Beispiel (S. 22-25) ergibt sich beim geltendem Recht eine Verfahrensdauer von vier Monaten, „ohne dass Sorgfalt und Gründlichkeit darunter leiden müssen“. Bei der keinesfalls eindimensionalen Durchleuchtung der einzelnen Verfahrensschritte entdeckt ZIRKEL im CIC Normen, die eine Verfahrensbeschleunigung bezwecken wollen, aber auch solche, die den Abschluss des Prozesses faktisch hinauszögern. Hier stellt sich für ihn die entscheidende Frage, ob es bei der Nichtigserklärung einer Ehe in zwei Instanzen „um der Gründlichkeit des Verfahrens und der Richtigkeit der Entscheidung willen wirklich in allen Fällen notwendig ist, dass sich insgesamt sechs Richter und zwei Ehebandverteidiger mit der Sache befassen“ (S. 26).

Die Untersuchung ist in vier Hauptteile gegliedert. Nach einer Darstellung der geschichtlichen Grundlagen des kirchlichen Eheprozesses zu den einschlägigen Fragen im ersten Hauptteil (S. 29-66) untersucht ZIRKEL daran anschließend unter der Überschrift „Salva iustitia“ die Elemente, die eine Beeinträchtigung der Gerechtigkeit vermeiden helfen wollen (S. 67-167).

Ausgiebig setzt er sich im ersten Abschnitt des zweiten Hauptteils mit der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme auseinander (S. 67-156), die ZIRKEL im Ehenichtigkeitsverfahren mit Recht nicht zufriedenstellend verwirklicht sieht. Er untersucht rechtsvergleichend deren Bedeutung im Straf- und Zivilprozessrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, um anschließend die Aussagen von 25 Kanonisten dazu darzustellen (S. 123-156). Da der CIC keine Vorschrift enthält, dass die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht stattfinden habe, vielmehr den Untersuchungsrichter, den mit einer einzelnen Anhörung beauftragten Vernehmungsrichter und den über den Weg der Rechtshilfe um eine Einvernahme ersuchten Richter kennt, und die kirchlichen Gerichte auch „bereitwillig und ausgiebig“ (S. 71) von den gesetzlichen Möglichkeiten einer mittelbaren Beweisaufnahme Gebrauch machen, spricht ZIRKEL hier einen neuralgischen Punkt an. Die Unmittelbarkeit verdient es gewiss, inspirierend auch auf das ordentliche kirchliche Streitverfahren zu wirken – sie ist nur im mündlichen Streitverfahren effektiv verwirklicht, das aber auf den Ehenichtigkeitsprozess nicht angewandt werden kann. Nach ZIRKEL sollte die Be-

weisaufnahme im erstinstanzlichen Verfahren in der Regel vor dem erkennenden Gericht erfolgen, also ohne „Dazwischentreten richterlicher Mittelspersonen“ (S. 73). Natürlich weiß ZIRKEL um die Schwierigkeiten, auf die eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Praxis stößt, selbst wenn man ihre Tragweite und Bedeutung theoretisch anerkennt. Eine Beweisaufnahme vor dem Kollegialgericht ist bei der personellen Zusammensetzung der Gerichte in Deutschland nahezu undurchführbar, deren Erledigung durch einen (oder auch zwei) der drei erkennenden Richter würde nur eine eingeschränkte Realisierung der von ihm vorrangig angezielten Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme bedeuten. Nebeneffekt dieser Lösung wie auch der Übernahme der Beweiserhebungen durch den streitentscheidenden Einzelrichter wäre die Abschaffung des Vernehmungs- und des delegierten Richters – ein gewiss zu verschmerzender Verlust. ZIRKEL wägt die verschiedenen Möglichkeiten für eine Reform des Ehenichtigkeitsprozesses in dieser Frage gründlich ab: Er will in I. Instanz lieber auf die Entscheidung im Kollegium statt auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verzichten, und plädiert deshalb für den Einzelrichter, der verpflichtend selbst die Beweise erheben soll. Auch die deutsche Zivilprozessordnung habe 1974 der Unmittelbarkeit auf Kosten des Kollegialitätsprinzips Geltung verschafft; und schließlich ermächtigte ja c. 1425 § 4 CIC die Bischofskonferenz, den Einzelrichter in Notfällen zuzugestehen. In I. Instanz sollte nach ZIRKEL die unmittelbare Beweisaufnahme also die Regel sein, die Ausnahmen zulässt (z.B. längere schwere Erkrankung der zu vernehmenden Person). Die Argumentation in diesem Punkt ist sehr ausgewogen, denn strikte Unmittelbarkeit könnte unter Umständen zum Beweisnotstand und daraus resultierend zu einem sachlich falschen Urteil führen.

In Abschnitt zwei des zweiten Hauptteils (S. 157-160) fordert ZIRKEL eine mündliche Verhandlung nach Abschluss der Beweisaufnahme gesondert mit beiden Parteien, um Unklarheiten im Beweisergebnis zu beseitigen und Lücken zu schließen sowie beide Parteien darauf vorzubereiten, das Urteil mit innerer Zustimmung annehmen zu können. Dies empfiehlt er insbesondere, wenn „am Verfahren keine Anwälte beteiligt sind“ (S. 1). Hier spürt man den Seelsorger. Für die letzte Aufgabe sind aber die Parteibeistände nach c. 1490 CIC besser geeignet, die freilich so gut wie kein Gericht kennt – abgesehen davon, dass der Richter sich dadurch in die Gefahr einer Befangenheitseinrede begibt. Auf diesem Nebenschauplatz kann man ZIRKEL nicht in allem uneingeschränkt zustimmen.

Zur Realisierung einer „besseren Gerechtigkeit in der höheren Instanz“ (S. 8) plädiert ZIRKEL in Abschnitt drei (S. 161-167) für „eigentliche Berufungsgerichte“, d.h. bei ihm besser qualifizierte Richter. Wenn auch seine Aussage, dass wechselseitige Berufungsgerichte nach der Devise „Eine Hand wäscht die andere“ handeln, eine meines Erachtens nicht belegte Unterstellung ist, so sind andererseits interdiözesane Berufungsgerichte sicher wünschenswert und noch

vielmehr eine generelle III. Instanz auf deutschem Boden nach dem Vorbild der Spanischen Rota (S. 9).

Auch der dritte Hauptteil der Studie, überschrieben mit „*Quam primum*“ (S. 169-320), ist wie der vorige in drei Abschnitte gegliedert. Weiten Raum nimmt bei der Suche nach Möglichkeiten zur Prozessbeschleunigung die Frage ein, wie das Gericht in der jeweiligen Instanz besetzt sein soll (S. 169-236) und welche Rolle jeweils dem Ehebandverteidiger zukommt (S. 237-307). ZIRKEL hat in I. Instanz den Einzelrichter im Auge, da nur so die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme uneingeschränkt zu verwirklichen und das Verfahren erheblich zu beschleunigen sei. Er beleuchtet ihn im römischen Recht, in verschiedenen Prozessarten der deutschsprachigen Länder und in der staatlichen Rechtswissenschaft, im kanonischen Recht und der entsprechenden Literatur dazu. Im Hinblick darauf, dass erst der CIC/1917 für Ehenichtigkeitsprozesse das Kollegialgericht allgemein vorgeschrieben hat, dass ferner in den folgenden Jahren die römische Kongregation für die Verbreitung des Glaubens in Missionsgebieten gelegentlich den Einzelrichter gestattete, und dass nach c. 1425 § 4 CIC die Bischofskonferenzen im Notfall, d.h. wenn und so lange kein Kollegialgericht eingerichtet werden kann, für erstinstanzliche Verfahren die Erlaubnis erteilen können, dass der jeweilige Bischof die Verfahren einem Kleriker als Einzelrichter überträgt, schlägt ZIRKEL vor, „die Ehenichtigkeits-sachen in erster Instanz regelmäßig ... durch einen Einzelrichter entscheiden zu lassen, der nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, wenn irgend möglich, die Beweise selber erhebt ... und sich bei der Urteilsfindung von einem Beisitzer (Assessor) ... unterstützen und beraten lässt“ (S. 14). Die von ZIRKEL allgemein und nicht nur für den Notfall vorgeschlagene Lösung entfernt sich nach ihm „nicht weit vom geltenden Recht und unterscheidet sich nicht wesentlich davon“ (S. 15). Auch wenn eine Kollegialentscheidung nicht *per se* Garant für eine höhere Qualität der Rechtsprechung ist, wird man aber doch die unmissverständliche Formulierung in c. 1425 § 1, 1° CIC beachten müssen, wonach „unter Verwerfung jeder gegenteiligen Gewohnheit“ Ehesachen einem Kollegialgericht von drei Richtern vorbehalten sind – ausgenommen das summarische Verfahren aufgrund von Urkunden nach cc. 1686-1688 CIC. Der Gesetzgeber hält im CIC – wie übrigens auch im CCEO – am Kollegialsystem fest. In der Diskussion im Kollegium kann die einseitige Beurteilung des Beweisergebnisses durch einen einzelnen Richter korrigiert werden, womit eine zuverlässigere Würdigung des Sachverhalts und eine erhöhte Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung gegeben ist. An diesem Argument kommt auch ZIRKEL nicht vorbei, weshalb er dem Einzelrichter in I. Instanz einen kanonistisch ausgebildeten Assessor beordnet, der Laie sein kann und ihn mit Hilfe eines schriftlichen Votums in der Entscheidungsfindung berät. Damit schafft ZIRKEL aber den Laien als erkennenden Richter ab, für dessen Einsatz im Kollegium nach geltendem Recht er andererseits trotz der in seinen Augen kanonistischen Fragwürdigkeit plädiert (S. 19). Der Assessor muss sein Votum als Berater

aber ebenfalls allein aufgrund der Aktenlage erstellen, er hat keinen unmittelbaren Eindruck aus der Beweisaufnahme und steht im Vergleich zu den Mitrichtern des heutigen Kollegiums keinesfalls besser da. Gleiches gilt für das Urteil des Richters bzw. der Richter im Berufungsverfahren. Denn an der *duplex sententia conformis* hält ZIRKEL fest. Das zweitinstanzliche Verfahren will er freilich wiederum vor dem Einzelrichter durchführen, wenn keine besonderen Schwierigkeiten auftreten und der Assessor im erstinstanzlichen Verfahren ebenfalls für die Nichtigkeit der Ehe votiert hat. Andernfalls müsste in II. Instanz kollegial vorgegangen werden, zur Vollstreckbarkeit einer erneuten affirmativen Entscheidung müssten somit wenigstens zwei weitere Richter für die Nichtigkeit der Ehe stimmen. So plausibel die Argumente ZIRKELS für den Einzelrichter auch sind, möchte der Rezensent doch gewisse Reserven anmelden. Was ist bei dieser Konstellation im Hinblick auf die angezielte bessere Umsetzung der Unmittelbarkeit wirklich gewonnen? Wäre es im Sinne ZIRKELS nicht konsequent gewesen, auf den Assessor und insbesondere das Erfordernis der zweiten gleichlautenden Entscheidung zu verzichten? Aber soweit wollte er nicht gehen. Es wäre wohl auch unrealistisch zu erwarten, der Gesetzgeber würde das Kollegialgericht in I. Instanz und gleichzeitig die *duplex sententia conformis* aufgeben. Der Rezensent meint, die Optionen des Autors genauso gut in einer kollegialen erstinstanzlichen Entscheidung ohne deren obligatorische Überprüfung in II. Instanz realisieren zu können. Bei einer klaren Beweislage würden sich dann – den Ehebandverteidiger mal ausgeblendet – gleich viele Personen wie beim Reformvorschlag ZIRKELS mit der Entscheidung befassen, bei einer zu erwartenden schwierigen Causa hätten hingegen die beiden anderen Richter im erstinstanzlichen Kollegium die Möglichkeit, unmittelbar an den Beweiserhebungen teilzunehmen, Unklarheiten z.B. durch Nachfragen zu beseitigen und sich selber einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Personen und der Tragfähigkeit ihres Vorbringens zu verschaffen. Dies legt freilich den Einsatz von hauptberuflichen Richtern nahe, eine Forderung, die im Hinblick auf die noch immer nicht überall erkannte Bedeutung der Gerichtsbarkeit in der Kirche – trotz knapper Finanzen – nicht unangebracht erscheint.

Die Mitwirkung des Ehebandverteidigers in der II. Instanz hält ZIRKEL nicht für erforderlich, die Berücksichtigung der vom Urteil der I. Instanz abweichenden Meinung des dortigen Assessors sowie der *favor matrimonii* genügen ihm als Gegengewicht. Nicht nachvollziehbar ist der Vorschlag, den Ehebandverteidiger vor der Entscheidung des Richters über die Annahme oder Ablehnung der Klageschrift zur Frage zu hören, ob der dort vorgetragene Sachverhalt einen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund darstellt, um so ein vielleicht überflüssiges Verfahren abzuwenden (S. 17). Nach c. 1505 § 2, 4° CIC kann eine Klageschrift nur abgelehnt werden, wenn aus ihr „sicher hervorgeht, dass das Klagebegehren jeder Grundlage entbehrt und keine Möglichkeit besteht, dass sich aus dem Verfahren irgendeine Grundlage ergibt“. In der Praxis klemmt es

hier häufiger an der wenig substantiierten und daher nicht überzeugenden Begründung der Klage, also am Sachvortrag, selten an der Rechtsfrage. Im Zweifelsfalle muss daher angenommen werden, das muss der kanonistisch geschulte Turnusvorsitzende auch ohne Sicht des Ehebandverteidigers entscheiden können. Nach der Beweisaufnahme will ZIRKEL eine Stellungnahme des Ehebandverteidigers zum Sachstand nur in besonderen Fällen einholen, weil der Richter diese Frage „besser beurteilen (kann) als der Ehebandverteidiger, der an der Beweisaufnahme so gut wie nie teilnimmt“ (S. 18). Solche Situationen sieht er gegeben, wenn der Klagegrund sich geändert hat und daher eine erneute Prüfung der Rechtsfrage ansteht, ebenso „in besonders schwierigen Fällen der Beweismwürdigung“ (z.B. „wenn es entscheidend auf den Beweiswert der Parteiaussagen ankommt“), „wenn ein Sachverständigengutachten eingeholt worden ist“ und „in allen Fällen der behaupteten Unfähigkeit, eine Ehe zu schließen nach c. 1095 CIC; denn diese Fälle sind immer als besonders schwierig zu betrachten“ (S. 18). Diese Argumentation überzeugt in keinem Punkt: Weiß nicht die Partei / wissen nicht die Parteien am besten über ihre Ehe Bescheid, auch über eine eventuelle Nichtigkeit? Berücksichtigt das nicht c. 1536 § 2 CIC, wenn er den Parteieneinlassungen erhöhten Beweiswert beimisst? Was soll in deren Würdigung im Vergleich zur Beweiswertbemessung von Zeugenaussagen schwieriger oder gar „besonders schwierig“ sein? Und die Not des Richters, manches Gutachten inhaltlich zu verstehen, kann auch der Ehebandverteidiger nicht lindern, der das Ganze noch dazu unter einer anderen Perspektive sehen muss als der Richter. Das umfangreiche Kapitel über den Ehebandverteidiger – auch hier geht ZIRKEL rechtsvergleichend und rechtsgeschichtlich vor und entfaltet die Stellung dieser Amtsperson in kirchenamtlichen Texten und neuerer kanonistischer Literatur – erscheint insgesamt als weniger gelungen, was *eine* Ursache darin haben dürfte, dass gerade in diesem Punkt Beobachtungen in anderen Verfahrensarten nicht ohne weiteres auf den kanonischen Eheprozess übertragbar sind. Wenn man den Auftrag des Ehebandverteidigers nicht mehr an der Verpflichtung des c. 1432 CIC misst, „all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit oder Auflösung ins Feld geführt werden kann“, müsste man ihn konsequenterweise ganz abschaffen. Das tut ZIRKEL nicht, sondern weist ihm eine andere Aufgabe zu.

Kurz werden in einem dritten Abschnitt (S. 308-320) weitere prozessuale Möglichkeiten einer Verfahrensbeschleunigung erörtert wie der Vorschlag, das Informationsgespräch zugleich als mündlichen Klagevortrag und gerichtliche Vernehmung gelten zu lassen, die Vernehmungen mit einem Diktiergerät durchzuführen, Fristen knapp zu setzen usw. Kritisch hinterfragt ZIRKEL im Ablauf des Prozesses insbesondere die gesetzlichen Fristen. Ob Laien erkennende Richter sein können, sei es als Mitglied des Dreierkollegiums oder in der von ZIRKEL favorisierten Form als Einzelrichter, schneidet der Autor kurz an (S. 319-320), verzichtet dann aber auf eine ausgiebigere Behandlung mit

dem Hinweis, dass die Zusammenarbeit eines Laien als Assessor mit dem Einzelrichter „ein so weites Feld einer effizienten Betätigung“ bietet, dass es sich erübrigt, „von einer so umstrittenen und gewagten Lösung (gemeint ist der Laie als Einzelrichter; Verf.) Gebrauch zu machen“ (S. 320).

Im kurzen vierten Hauptteil der Arbeit (S. 321-342) befasst sich ZIRKEL mit dem Aufbau eines Nichtigkeitsurteils, insbesondere dessen Begründung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Er will hier dem Leser eine Verständnishilfe bieten (S. 27). Auch hier stellt ZIRKEL Vergleiche mit dem Aufbau eines Urteils in Zivilsachen und in Strafverfahren deutscher Gerichte an, um die daraus gewonnenen Erkenntnisse auf das Urteil im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess zu übertragen. Die Ausführungen sind lohnend, wirken jedoch irgendwie angehängt und tragen wenig zum Hauptthema der Untersuchung bei.

Abschließend (S. 343-350) greift der Autor nochmals das eingangs geschilderte Beispiel auf, um die Probe aufs Exempel zu machen. Wie würde sich der zeitliche Ablauf des Verfahrens nach dem von ihm vorgeschlagenen Verfahren gestalten? Ergebnis: Der Ehenichtigkeitsprozess ließe sich „bei Fleiß und gutem Willen“ in einem Monat bewältigen. Die wichtigsten Ergebnisse der Studie sind in einem eigenen Summarium (S. 1-19) gebündelt, das wie das 15seitige Quellen- und Literaturverzeichnis der Studie vorangestellt ist.

Insgesamt folgt die kenntnisreiche Arbeit einem logischen Aufbau und ist gut lesbar. Die Argumentation ist scharfsinnig. Manche Formulierung erscheint freilich hinterfragbar: Wo ist beispielsweise verankert, dass der Ehebandverteidiger mit der Einsichtnahme der Parteien in die Akten einverstanden sein muss (S. 23)? Es entspricht ferner nicht den prozessualen Normen, dass die Mitrichter nur die Kopie der Aussagen und der Klagschrift zur Erstellung ihres Votums erhalten, also nicht die gesamten Prozessakten (S. 24) – ihre moralische Gewissheit müssen sie nach c. 1608 § 2 CIC „ex actis et probatis“ („aus den Anträgen und Beweisen“: zwei unterschiedliche Quellen im Plural!) entnehmen. Zitate aus Fremdsprachen werden leserfreundlich gleich übersetzt, was allerdings die Nachprüfbarkeit erschwert. Belege und Quellen sind mitunter nur indirekt angeführt (Beispiele in den Fußnoten 295, 298, 419, 495-497), nicht gerade wenige Schreib- und Satzfehler (obgleich der Rezensent beim Lesen überhaupt nicht darauf achtet, sind ihm fünf Dutzend ins Auge gesprungen) trüben das ansonsten hervorragende äußere Erscheinungsbild der Studie. Zweifelsohne eröffnet die lesenswerte Arbeit in den angeschnittenen Themenkreisen neue anregende Perspektiven. Auch bei jenen Aussagen, denen man nicht (voll) beipflichten kann, gibt sie Anlass zu fruchtbringenden und weiterführenden Überlegungen. Insofern lohnt sich die Lektüre des Buches allemal. Bleibt zu wünschen, dass der Autor beim Gesetzgeber mit seinem Reformansatz ein offenes Ohr findet und in einer hoffentlich bald erscheinenden revidierten EPO die eine oder andere gute Idee Wirklichkeit wird. Ob das erreichbar ist, mag man angesichts des Hickhacks um die neue EPO mit Fug und Recht bezwei-

fehl. Wenn aber niemand Visionen hat, bewegt sich gar nichts. Insofern kann man dem Optimisten ZIRKEL nur Erfolg wünschen.

Beschleunigung des Verfahrens ist ein in c. 1453 CIC angestrebtes Ziel, das es zu verwirklichen gilt, sofern nicht übergeordnete Ziele seine Zurückstellung erforderlich machen. Die zeitlichen Richtwerte des CIC für einen ordentlichen Prozess lassen trotz ihrer Halbierung im Vergleich zur früheren Rechtslage keine Beschleunigungshysterie erwarten, sie können – wie der Rezensent selbst oft praktiziert hat – sicher unterschritten werden, ohne den Anspruch des Ehenichtigkeitsverfahrens zu beeinträchtigen, ein wahres und gerechtes Urteil anzupeilen. Ein kluger Richter wird bestrebt sein, dass durch die Dauer der Verfahren das Ansehen der kirchlichen Gerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit nicht weiter Schaden nimmt. Anselm VON FEUERBACH bringt es auf den Punkt:

„Nicht zögern ist Richterpflicht; aber eben so gewiß: nicht eilen; denn Eile übereilt sich, und ein eilfertiger Rechtsspruch ist sehr oft nur ein eilendes Unrecht.“

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

MITARBEITERVERZEICHNIS*

AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

BELLING, Detlev W., Dr.iur., M.C.L., Professor für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam; Direktor des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

BENZ, Michael, Lic.iur.can., Angestellter im Erzbischöflichen Ordinariat München und Anwalt für katholisches Kirchenrecht

BÖHNKE, Michael, Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Katholische Theologie an der Bergischen Universität Wuppertal

BUCHNER, Jürgen, Dr.iur.can., Mag.iur., M.A., B.A., Richter am Offizialat Würzburg

CASTELL, Ernst Freiherr von, Dr.iur.can., Offizial des Bistums Augsburg

CLEVE, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Essen

GAERTNER, Joachim, Dr.iur., Vorstand des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

GERINGER, Karl-Theodor, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Kanonistischen Institut (heute: Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik) der Universität München; Diözesanrichter am Konsistorium Augsburg

GERWING, Manfred, Dr.phil., habil.theol., Professor für Dogmatik und Dogmengeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt

GRICHTING, Martin, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Vizeoffizial der Diözese Chur; Richter am Gericht des Erzbistums Vaduz

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 11 (2004) nach dem Stand vom 1.10.2004.

GROCHOLEWSKI, Zenon, Dr.iur.can., Dr.h.c.mult., Kardinal, Präfekt der Kongregation für das katholische Bildungswesen; Magnus Cancellarius der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Geschäftsführender Leiter des Kanonistischen Instituts an der Universität Potsdam; Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin; Bandverteidiger am Gericht des Erzbistums Vaduz und am Konsistorium Augsburg

GUTH, Hans-Jürgen, Dr.theol.habil., Privatdozent für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen

HALLERMANN, Heribert, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

HARTELT, Konrad, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Erfurt

HEINEMANN, Heribert, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

HIEROLD, Alfred E., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bamberg; Vizeoffizial am Erzbischöflichen Offizialat Bamberg

JANZ, Norbert, Dr.iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staatsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Kommunalrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Münster

KANDLER-MAYR, Elisabeth, Dr.iur., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Diözesan- und Metropolitengericht Salzburg

KRAMER, Hans, Dr.theol., em. Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

KUNZLER, Michael, Dr.theol., Professor für Liturgiewissenschaft an der Theologischen Fakultät Paderborn

LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Referentin für Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

LÜDECKE, Norbert, Dr.theol., Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bonn; Honorarprofessor für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Frankfurt a.M.; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ass.jur., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MATECKI, Bernd, Dr.theol., Lic.iur.can., Bochum

MAY, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

MORHARD, Anton, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Passau

MUCKEL, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln

MÜLLER, Jörg, Dr.phil., Wissenschaftlicher Angestellter am Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte sowie Mitarbeiter am Stephan-Kuttner-Institute of Medieval Canon Law an der Juristischen Fakultät der Universität München

NIERHAUS, Michael, Dr.iur.utr., Professor für Staats-, Verwaltungs- und Kommunalrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

PAPEŽ, Ivan Viktor OFM, Dr.iur.can., Lic.theol., em. Professor für Vermögensrecht und für *Ius Publicum Ecclesiasticum* an der Fakultät für Kanonisches Recht des Pontificium Athenaeum Antonianum in Rom; Konsultor der Kongregation für die Selig- und Heiligsprechungsprozesse sowie der Kongregation für die Ostkirchen; Ehebandverteidiger (*deputatus*) an der Rota Romana und an der Glaubenskongregation

PREE, Helmuth, Dr.iur.can., Dr.iur., Mag.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Theologische Grundlegung des Kirchenrechts, Allgemeine Normen und Verfassungsrecht sowie für Orientalisches Kirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

PRIMETSHOFER, Bruno CSsR, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien

PULTE, Matthias, Dr.phil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Vernehmungsrichter und Ehebandverteidiger am Erzbischöflichen Offizialat Köln

RADEMACHER, Sonja, Dr.iur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Staatsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Kommunalrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

RAITH, Ronny, Dipl.iur., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Passau; Diözesanrichter am Bischöflichen Konsistorium Passau

REINHARDT, Heinrich J.F., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Gastprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Diözesanexaminator und Dozent am Priesterseminar in der Diözese Essen

RHODE, Ulrich SJ, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Sankt Georgen Frankfurt a.M.; Diözesanrichter am Offizialat Limburg

SCHAAF, Dagmar, Dipl.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Würzburg

SCHÄFER, Christoph, Dr.iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

SCHLÜTER, Wilfried, Dr.iur., Dr.h.c., em. Professor für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Zivilprozessrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster

SCHMITZ, Heribert, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Verwaltungsrecht sowie kirchliche Rechtsgeschichte am Kanonistischen Institut (heute: Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik) der Universität München

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Dekan der Fakultät für Kanonisches Recht des Pontificium Athenaeum Antonianum in Rom und Professor ebendort; Universitätsdozent für Kirchenrecht der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Anwalt bei der Römischen Rota; Referendar an der Apostolischen Signatur; Kommissar für die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe und die Dispens vom priesterlichen Zölibat an der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente; Konsultor an der Kongregation für den Klerus

SCHWENDENWEIN, Hugo, Dr.iur.can., Dr.iur., em. Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Graz

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn

SIEGEL, Rainer, Dr.iur., MBA, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

SIEGER, Albert OSB, Dr.theol., Maria Laach

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, Professor für Geschichte des Kirchenrechts an der Fakultät für Kanonisches Recht des Pontificium Athenaeum Antonianum in Rom; Professor inc. am Institut beider Rechte der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom

STANKIEWICZ, Antoni, Dr.iur.can., Dr.iur.civ., Dekan der Rota Romana

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Offizialatsrat, Diözesan- und Vernehmungsrichter am Bischöflichen Offizialat Eichstätt

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Offizial des Erzbistums Vaduz; Richter am kirchlichen Gericht Chur; Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEBER, Margit, Dr.theol., Wissenschaftliche Angestellte am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Gastprofessorin am kanonistischen Institut der Universität Potsdam; Richterin am Konsistorium des Erzbistums Berlin

WEGAN, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin des Heiligen Stuhls

WEIß, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt; Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart

WOLLBOLD, Andreas, Dr.theol., Professor für Pastoraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

ZELINKA, Udo, Dr.theol., Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

* * *

REDAKTION UND LEKTORAT

OLSCHEWSKI, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Mitarbeiter im Generalvikariat Paderborn; Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn; Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

OLSCHEWSKI, Ursula, Dr.theol., Paderborn

* * *

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS (DPM)

DPM wurde begründet im Jahr 1994 und erscheint jährlich. DPM 1 bis 3 sind erschienen beim „Benno Verlag“ in Leipzig. Ab Band 4 (1997) erscheint DPM beim Verlag „Peter Lang“ in Frankfurt a.M.

Sämtliche Zuschriften werden erbeten an:

Kanonistisches Institut an der Universität Potsdam
De Processibus Matrimonialibus
August-Bebel-Straße 89
D-14482 Potsdam

Manuskripte werden immer als Papiaerausdruck **und** zugleich auf Diskette erbeten. Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte oder Bücher wird keine Verpflichtung zum Abdruck oder zur Rezension/Anzeige übernommen. Die einzelnen Beiträge stehen in der inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenkorrektur seiner Beiträge.

Redaktionsschluss für DPM 12 (2005) ist der 1. Juli 2005.

DPM wird gedruckt mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“ beteiligt sich an der Unterstützung der Zeitschrift. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“, Postfach 410441, D-12114 Berlin, Konto 6000 770017 Pax Bank Berlin (BLZ 100 601 98), ist gemeinnützig, so dass Spenden zur Unterstützung von DPM in Deutschland steuerabzugsfähig sind.

ANKÜNDIGUNG

Vom 25. bis 26. November 2005 findet am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam (August-Bebel-Str. 89 in D-14482 Potsdam, von Berlin aus kommend am S-Bahnhof Griebnitzsee) das jährliche Studienseminar *De processibus matrimonialibus* statt. **Hiermit werden alle Interessenten zu DPM eingeladen.** Gesonderte Einladungen ergehen ausschließlich an die Referenten und an die Mitglieder der „*Associatio* Winfried SCHULZ“. Um schriftliche Anmeldung wird bis zum 1. November 2005 nach dem umseitig abgedruckten Muster gebeten.

Es erfolgt keine Eingangsbestätigung der Anmeldung. Die Zusendung der Tagungsunterlagen erfolgt zum 1. November 2005.

Alle Teilnehmer am Studienseminar sind zur Vorlage eines schriftlichen Beitrages eingeladen, der während der Studientagung verlesen und anschließend in der Zeitschrift DPM veröffentlicht werden soll.

(Name)

(Straße)

(PLZ Ort)

(Bitte deutlich schreiben!)

An das Kanonistische Institut
an der Universität Potsdam
August-Bebel-Str. 89
D-14482 POTSDAM

De Processibus Matrimonialibus

vom 25. bis 26. November 2005 an der Universität Potsdam.

- ☐ Hiermit melde ich mich zu DPM vom 25. bis 26. November 2005 an.
- ☐ Ich werde bis zum 1. November 2005 einen schriftlichen Beitrag (Papierausdruck und Diskette) zu folgendem Thema vorlegen:

Anmeldeschluss: 1. November 2005

(Ort)

(Datum)

(Unterschrift)

Gunter Barwig

Die Geltung der Grundrechte im kirchlichen Bereich

Eine Untersuchung zur Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsbindung der Religionsgemeinschaften

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2004.
346 S.

Schriften zum Staatskirchenrecht.

Herausgegeben von Axel Frhr. von Campenhausen und Christoph Link. Bd. 21
ISBN 3-631-52302-5 · br. € 56.50*

Neben dem Staat beeinträchtigen auch Kirchen und Religionsgemeinschaften den Einzelnen in seinen Grundrechten. Da das Kirchenmitglied zugleich Staatsbürger ist, stellt sich das Problem, ob die Religionsgemeinschaften zur Achtung der Grundrechte des Grundgesetzes verpflichtet sind. Weiter wendet sich die Arbeit der bislang nur wenig diskutierten Frage zu, ob die Religionsgemeinschaften bereit sind, staatliche Grundrechte in ihr innerkirchliches Rechtssystem aufzunehmen. Eine Auseinandersetzung mit bestehenden kircheneigenen Grundrechten des Codex Iuris Canonici sowie der einzelnen Verfassungen der Landeskirchen ist dabei unumgänglich. Die Religionsgemeinschaften selbst sehen sich aber auch der Beschränkung ihrer Rechte durch Staat und Gesellschaft ausgesetzt. Die sich daher ergebende Frage der Grundrechtsträgerschaft der Kirchen beantwortet der Autor unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Systems des Grundgesetzes.

Aus dem Inhalt: Grundrechtsfähigkeit der Religionsgemeinschaften · Grundrechtsbindung der Religionsgemeinschaften · Bindung der Kirchen an staatliche Grundrechte kraft innerkirchlicher Rezeption · Kirchliche Grundrechte im Bereich der römisch-katholischen Kirche und der evangelischen Landeskirchen



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Andreas Weiß / Stefan Ihli (Hrsg.)

Kulturgutschutz und Kirche, Bibel und Kirchenrecht

**Symposium und Festakt anlässlich des 60. Geburtstags
von Professor Dr. Richard Puza**

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2004.
162 S., zahlr. Abb.

Adnotationes in *Ius Canonicum*.

Herausgegeben von Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge. Bd. 31
ISBN 3-631-52784-5 · br. € 24.90*

Der Band dokumentiert das wissenschaftliche Symposium *Der Schutz der Kulturgüter – eine Aufgabe für Staat und Kirche*, das zur Feier des 60. Geburtstags von Professor Dr. Richard Puza am 17. Oktober 2003 im Theologicum der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen stattfand, sowie den anschließenden Festakt anlässlich der Übergabe der Festschrift *Flexibilitas iuris Canonici*.

Aus dem Inhalt: Lorenz Wolf: Die Kirche als älteste Denkmalschützerin · Felix Hammer: Kulturgutschutz und religiöse Freiheit in den Verfassungen Europas · Wolfgang Urban: Die Predigt der Bilder als Kulturgut. Vom romanischen Kapitell zur „Stuttgarter Kreuzigung“ von Joseph Beuys · Andreas Weiß: Staatlicher Denkmalschutz und Kirchenautonomie · Andreas Weiß: Kirchenrecht gestern und heute. Laudatio zum 60. Geburtstag von Richard Puza · Jean Weckmeister: Festvortrag: Die Bibel als normative Quelle des Kirchenrechts



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>